

A M. TUD. AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK
KIADVÁNSOROZATA

12. SZÁM

MAGYARY GÉZA

R. TAG

ÖSSZEGYÜJTÖTT DOLGOZATAI

**A POLGÁRI ELJÁRÁS, A MAGÁNJOG
ÉS A KERESKEDELMI JOG KÖRÉBŐL**

I. KÖTET

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA
BUDAPEST, 1942

**A Magyar Tudományos Akadémia
Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata:**

1. Buza László: *A kisebbségek jogi helyzete a békeszerződések és más egyezmények értelmében.* 1930.
2. vitéz Moór Gyula: *A jogi személyek elmélete.* 1931.
3. Angyal Pál: *A közvéleménybüntetés.* 1933.
4. Finkey Ferenc: *Büntetéstani problémák.* 1934.
5. Concha Győző: *60 év tudományos mozgalmái között.* II. k. 1935.
6. Polner Ödön: *Az államelmélet néhány főbb kérdése.* 1935.
7. Balás P. Elemér: *Az okozatosság büntetőjogi problematikája.* 1936.
8. Tóth Lajos: *Magyar magánjog. Kötelmi jog.* 1938.
9. Szászy István: *Nemzetközi magánjog.* 1938.
10. Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat.* 1939.
11. Túry Sándor Kornél: *Biztosítási jog és bizonyítási módszer.* 1940.
12. Magyary Géza: *Összegyűjtött dolgozatai.* 1942. I—II. kötet.

A M. TUD. AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK
KIADVÁNYSOROZATA

12. SZÁM

MAGYARY GÉZA

R. TAG

ÖSSZEGYÜJTÖTT DOLGOZATAI

**A POLGÁRI ELJÁRÁS, A MAGÁNJOG
ÉS A KERESKEDELMI JOG KÖRÉBŐL**

I. KÖTET

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA
BUDAPEST, 1942

Sylvester Rt., Budapest. — Felelős vezető: Schlitt Henrik.

Felelős kiadó: Dr. Voinovich Géza.

Az első kötet tartalma

Első rész: Polgári eljárás.

1. Általános tartalmú művek.

	Lap
Magyar perjogi reformmozgalmak — — — — —	3
Korunk igazságszolgáltatásának vezéreszméi — — — — —	19
Tudományos perjog — — — — —	42
Válasz Fodor Ármin úrnak — — — — —	46
Polgári igazságszolgáltatásunk jövője — — — — —	54

2. Emlékbeszédek.

Emmer Kornél emlékezete — — — — —	62
Plósz Sándor ig. és t. tag emlékezete — — — — —	71

3. A polgári perrendtartás egyes kérdései.

Területi, időbeli, személyi hatály. Jogsegély — — — — —	83
A könyvviteli illetékesség — — — — —	100
Az „elismerés“ a bírói gyakorlatban — — — — —	105
A bizonyítás az új polgári perrendben — — — — —	110
A törvényes vélelmek jogi természete — — — — —	114
Kíváncos-e, hogy törvényszéki ügyekben a francia référéhez hasonló sürgősségi eljárás honosíttassék meg? — — — — —	119
A jövőre szóló elmarasztalás — — — — —	132
A perbeli egyességek — — — — —	145
A perfelvétel körüli mulasztás következményei — — — — —	160
Fellebbezés és felülvizsgálat a polgári perrend terve- zetében — — — — —	169
Felülvizsgálat a polgári perrend törvényjavaslatában a képviselőház igazságügyi bizottságának módosí- tásai szerint — — — — —	199
Személyállapotot tárgyzó perek — — — — —	230
A kir. ügyész szerepe a polgári perben — — — — —	245
A választott bírósági eljárás az új polgári perrendben — — — — —	255

Szemelvények a bírói határozatokhoz írt megbeszélésekből — — — — —

266

Fellebbezés a hatáskör kérdésében (Pp. 11. §-hoz). 266. — A szerződés teljesítési helye szerinti illetékesség. 270. — Pertársaság létesítésének előfeltételei. 271. — A mellékbeavatkozó perbeli jogállása. 273. — Főbeavatkozás megállapítási perben. 275. — Polgári perút. 277. — Perlési óvadék letételének pótlása. 279. — Pergátló körülmény tárgyában hozott határozat jogereje. 280. — Keresetváltoztatás. 282. és 283. — Bizonyítási teher. 284. — Bizonyítékok mérlegelése. 286. — Az ítélet jogerejének harmadik személyekre kiterjedése. A perfeljegyzés esetei. 287. — Ítélet feloldása a fellebbezési bíróság által. 288. — Illetékesség vizsgálata a felülvizsgálati eljárásban. 291. — Törvénytelen származás megállapítása mint előkérdés. 291.

4. Nemzetközi perjog.

A magyar polgári perjog nemzetközi vonatkozásai — 294

1. §. A polgári perjog nemzetközi vonatkozásai általában. Nemzetközi polgári perjog. 294. — 2. §. A polgári perjog nemzetközi vonatkozású szabályainak tartalma. Különösen a viszonyosság és a nemzetközi szerződések. 299. — Első fejezet. A polgári perjog nemzetközi vonatkozásainak első csoportja. 3. §. A külföldi peres felek helyzete a magyar polgári perben. 308. — 4. §. Bírói illetékesség a külfölddel szemben. 322. — 5. §. A magyar állam bírói hatalmának kiterjesztése a külföldre. Konzuli bíráskodás. 333. — 6. §. Egyes perbeli cselekmények foganatosítása külföldön. 345. — 7. §. Nemzetközi jogsegély. 348. — 8. §. Külföldi bizonyító szabályok a belföldi perben. 354. — Második fejezet. A polgári perjog nemzetközi vonatkozásainak második csoportja. 9. §. A külföldi per hatásai külföldön általában. 365. — 10. §. A külföldi per elismerésének feltételei. 370. — 11. §. A külföldi per hatásai egyenként. 387. — 12. §. A külföldi per elismerésének módja. 396.

Újabb irányok a nemzetközi perjogban — — — — 400

I. Általános szempontok. 400. — II. A nemzetközi jogvédelem alapja. 403. — III. Tartalmi eredmények. Könnyebb pontok. 411. — IV. Folytatás. Nehezebb pontok. 415. — a) Illetékesség. 416. — b) Végrehajtás. 419. — V. Külföldi jog a külföldi perben. 424.

Külföldi ítéletek az új polgári perrendben — — — 431

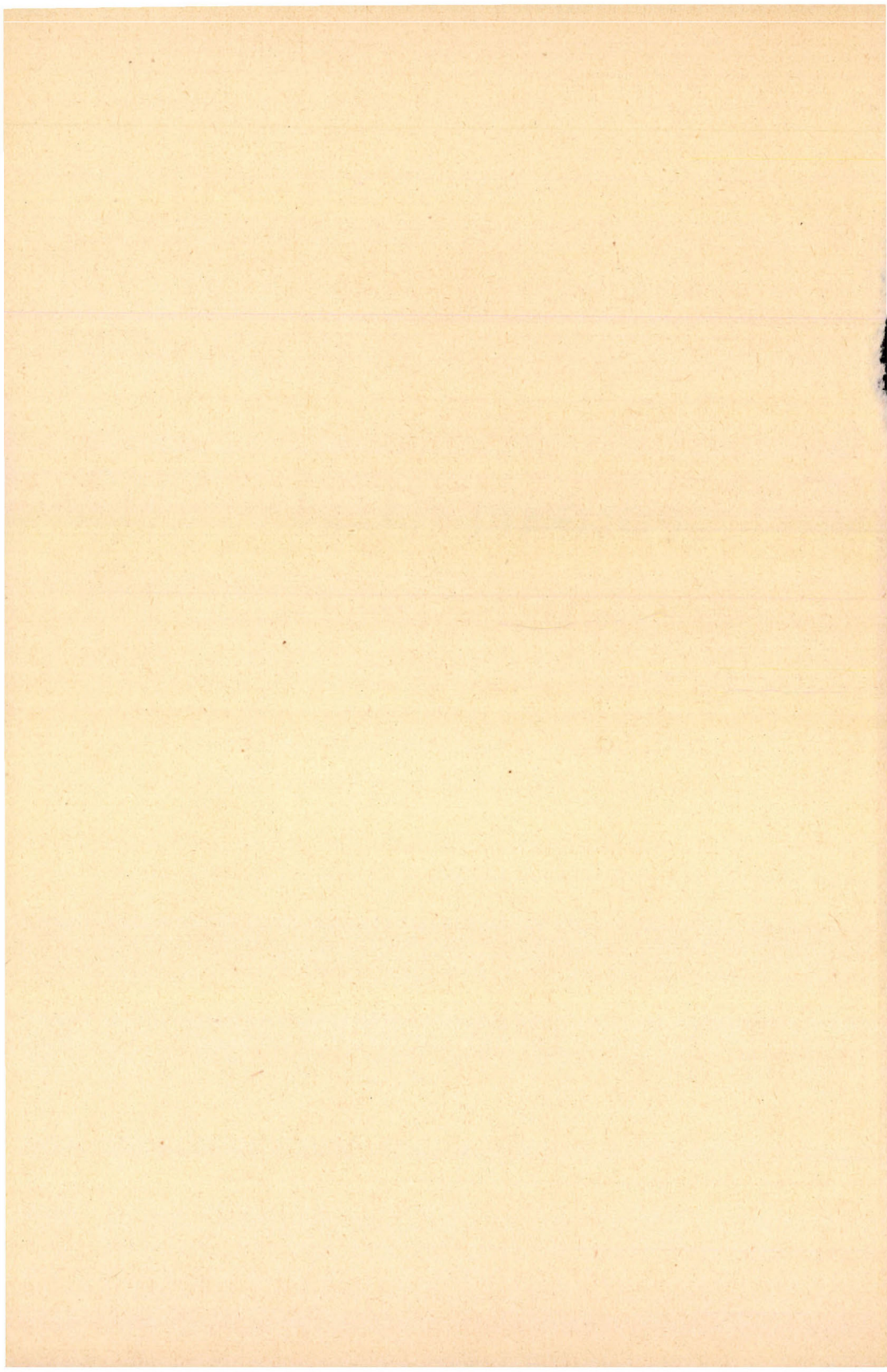
5. A külön eljárások köréből.

Az ipari bíráskodás, tekintettel az ipartörvény reformjára — — — — —

437

ELSŐ RÉSZ

POLGÁRI ELJÁRÁS



1. ÁLTALÁNOS TARTALMÚ MŰVEK

MAGYAR PERJOGI REFORMMOZGALMAK.*

I.

Az 1911. esztendő nagy eseményt hozott a magyar igazságszolgáltatásnak. Törvénybe iktattuk az 1911. I. t.-c.-ben a végleges polgári perrendet. Hosszú, éppen kétszáz évre terjedő reformmozgalomnak befejezője ez a törvény, utolsó részlete a magyar igazságszolgáltatás teljes átalakulásának. Bíróságaink már negyven évvel ezelőtt kaptak új szervezetet, új bünvádi eljárásunk már több mint tíz év óta van hatályban, most pedig polgári igazságszolgáltatásunk is megkapta azt az új formáját, amelyben bizonyára igen hosszú ideig fogja közöttünk a jog eszméjét megvalósítani.

Elérkezvén ehhez a fontos határközhöz, kétségkívül helyes visszapillantani arra az útra, amelyet befutottunk, végigtekinteni polgári igazságszolgáltatásunk fejlődésén, s ennek tanulságai alapján mérlegelni az új reform jelentőségét.

Jogi reformmozgalmak nagyjelentőségű kultúrmozgalmak is egyúttal, s egy-egy új törvénykönyv nagyfontosságú kultúresemény is. Minden új törvénykönyvben a fejlettebb társadalmi és gazdasági élet követelményei nyernek kielégítést, hosszú tudományos vizsgálódások eredményei szűrődnek le benne, ennél fogva minden új törvénykönyvnek nemcsak az a jelentősége, hogy a régi jog helyett új jogot teremt, hanem az is, sőt elsősorban az, hogy tisztultabb jogi felfogást visz be az életbe, a jogi érzéket megneemesíti s fokozza a jog iránti tiszteletet. Minden új törvénykönyv tehát fontos kultúrhivatást is teljesít. Azt hiszem ezek után nem kell bővebben indokolnom, ha polgári igazságszolgáltatásunk reformmozgalmairól s befeje-

* Ez értekezést szerző felolvasta a Magyar Tudományos Akadémia II. osztályának 1911 november 6-án tartott ülésében. Megjelent a Budapesti Szemle 149. kötetének 204—225. lapján.

zésükről, az új polgári perrendről, itt legalább vázlatosan megemlékezni óhajtok.

Az új törvény az Akadémia második osztálya elnökének, Plósz Sándornak munkája. Részletes ismertetésbe a mai alkalommal nem bocsátkozom, hanem csak arra szorítkozom, hogy általánosságban bemutassam. Ebből a célból csak a következő kérdéseket fogom vizsgálni: miképen illeszkedik be ez az új törvény a magyar perjogi reformmozgalmak történetébe; melyek azok a külföldi jogok, amelyeknek befolyása alatt keletkezett és végül miben áll a legnagyobb jelentősége a jövő szempontjából.

Polgári bíraskodásunk ma már élesen el van választva a büntetőbíraskodástól. A régibb időben ez a kettő sokszorosán összefonódott. Sok jogsérelem, amelyeket ma tisztán büntetőjogiaknak tekintünk, s amelyeket a bíróság ma a bűnvádi eljárás szabályai szerint bírál és büntet, régebben egészen azon szabályok szerint bíraltatott el, mint más magánjogi követelés. Régebben tehát, ellentétben a mai jogállapottal, a polgári és büntető igazságszolgáltatás eljárási szabályai nagy részben közösek voltak. Verbőczy *Hármas Könyv*-ének II. Része, amely a perjogról szól, ezt elég világosan mutatja. A XVI. századtól kezdve a jogfejlődés iránya az volt, hogy a büntető és polgári bíraskodás eljárási szabályainak közössége szűnjék meg, s hogy úgy az egyiknek, mint a másiknak külön-külön eljárási szabályai legyenek. Ez a fejlődés csak a legújabb időben nyert befejezést. Midőn az alábbiakban polgári igazságszolgáltatásunk reformmozgalmairól óhajtok szólni, a világosság kedvéért a polgári és büntető igazságszolgáltatásnak erre az eredeti összeshívódására s idők folyamán egymástól való elkülönülésére bevezetésképen szükséges volt utalnom.

II.

Végigtekintve perjogunk történetén, minden túlzás nélkül állíthatjuk, hogy az nem egyéb, mint a reformmozgalmak szakadatlan láncolata. Történetünkben nincs korszak, amelyben az ország igazságszolgáltatási intézményeivel meg lett volna elégedve. Ez az elégedetlenség szülte az örökös reformmozgalmakat, amelyeknek azonban a legújabb időkig megnyugtató eredményök nem volt. Így pl. Mátyás király az ő nagyobb végzetményében igen lesújtó kritikát gyakorol korának igazságszolgáltatásáról, s ebben a végzetményben igen sok igazságügyi reformot meg is valósít. Hogy azonban ezeknek nem volt meg a kívánt eredményök, azt legvilágosabban bizonyítja a *Hármas Könyv* keletkezése, amely éppen arra volt hivatva, hogy megszüntesse azt a sok visszaélést és erőszakot, amelyet a felek a

bíróságok előtt elkövettek. De a *Hármas Könyv* sem hozta meg az óhajtott eredményt, valamint a későbbi törvények sem. A reformoknak ez a meddősége nem speciális magyar jelenség, így volt ez mindenütt Európaszerte. A korszellem nem kedvezett a jó igazságszolgáltatásnak. Az államszervezet pedig tökéletlen volt, s így nem nyújtott biztosítékot arra, hogy a bíróság előtt csak a jog érvényesüljön, ne pedig az önkény vagy épen az erőszak. Az állam bírói felségjoga nem mindig érvényesült közvetlenül, a bíróságok előtt pedig hiányzott a jogegyenlőség. Ilyen viszonyok között az igazságszolgáltatási reformoknak kielégítő eredményök nem lehetett. Mindazáltal a korszellem, lassan bár, de mégis folyton tisztul, az államszervezet folyton tökéletesebb lesz, s így lassan bár, de folytonosan tökéletesednek a jogszolgáltatási intézmények is, míg végre kialakult a jelen kor rendkívül magas tökélyű igazságszolgáltatása. Ha mi ezt, különösen pedig a legújabb perjogi reformokat jól át akarjuk érteni, tudnunk kell, hogy ezek szervesen miképpen fejlődtek ki a korábbi reformmozgalmakból. Ez az, amiről most igen röviden áttekintést óhajtanék nyújtani.

Ebből a célból leghelyesebb a perjogi reformmozgalmaknak három korszakát megkülönböztetnünk. Az első igen hosszú, ez az alapvetés korszaka. A királyság megalapításával kezdődik, s azzal záródik le, hogy létre jönnek mai polgári igazságszolgáltatásunk alapjai. A második ezen alapokon a perjogi intézmények kifejlesztésének korszaka a rendi államszervezet követelményeinek megfelelően. A harmadik a perjogi intézmények újjászervezésének kora a jogegyenlőség elve alapján.

Az Árpádok korának perjogát még most is nagy homály fedi, bírósági szervezete és peres eljárása egészen más alapokon nyugodott, mint a modern perjogoké.

Ami különösen az utóbbit, a peres eljárás szerkezetét illeti, ebben az istenítélet játssza a legnagyobb szerepet. Az a per azonban, amelyben istenítélet dönti el az ügy sorsát, szükségképen más szerkezetű, mint az, amelyben tényeknek bizonyítás útján való kiderítéséről van szó. Amott egész általánosságban csak azt kívánják eldönteni, hogy valamely állítás igaz-e, vagy sem, a nélkül hogy az állítás alapjául szolgáló tények kiderítésére súlyt fektetnének, e miatt éppen ezeknek a tényeknek kiderítése a cél. Legelső perjogi reformunk, amelyről feljegyzéseink vannak az Árpád-kori perjognak éppen ezen szerkezete ellen irányul. Ez a reform Róbert Károly reformja. Hajnik kitűnő könyve¹ nagyon jól tájékoztat bennünket az Anjou-korabeli perjogról is. Ebből a munkából megtudjuk, hogy ennek a perjognak az Árpád-korabelivel szemben legfőbb

¹ A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád- és vegyesházi királyok alatt. 1899.

megkülönböztető sajáttsága az volt, hogy bizonyítási rendszere az újfajta tanúbizonyításnak, a communis inquisitionnak és az okiratos bizonyításnak széleskörű alkalmazása folytán, sokkal anyagisabb volt, vagyis sokkal inkább irányult a tények kiderítésére, mint az Árpádok korabeli perjog szerinti bizonyítás. Alig szenvedhet kétséget, habár erre nézve nincsenek is kézzel fogható bizonyítékaink, hogy a Róbert Károly-féle reformnak egyik igen fontos részét épen az új bizonyítási rendszer szélesebb körű meghonosításában kell keresnünk. Mellőzve már most minden további részletet, bizonyítási rendszerünk ebben az irányban alakul át tovább. Mátyás király lényegesen megszorítván a bajvivás¹ útján való eldöntést, ez a bizonyítási mód idővel egészen eltűnik a mi jogunkból. Legtovább maradt meg az Árpádok korabeli bizonyítási rendszerből az eskütársi intézmény, amelyet még Kitionich² is az ő korának egyik élő intézménye gyanánt tárgyal. A XVII. század folyamán azonban ez is eltűnik, úgyhogy perjogunk bizonyítási rendszere, s ezzel együtt peres eljárásunk szerkezete csak ebben a században alakul át, s így csak ebben a században helyezkedik teljesen arra az alapra, melyen jelenleg áll. Hogy ez minden részletében milyen körülmények között történt, azt ma még nagy homály fedi.

A régi bírósági szervezet is egészen más volt, mint a jelenlegi. Mikor a magyar nemzet a kereszténység felvételekor a királyságot megalapította, a bírói hatalmat a királyra ruházta át. Ez a bírói hatalom a király személyes bírói hatalma volt, amelyet ő egymaga, mások teljes kizárásával, gyakorolhatott. Más szavakkal, a királyság megalapításakor szervezett királyi bíráskodás személyes királyi bíráskodás és egyes bíráskodás volt. A dolog természetében rejlett azonban, hogy a király az ő bírói hatalmát nem mindig gyakorolhatta s legtöbbször nem is gyakorolta személyesen, ennélfogva szükséges volt, hogy gyakorlását másokra ruházza át. Ez az átruházás azonban hosszú ideig nem volt intézményszerű, hanem csak későbbben válik azzá. Midőn továbbá a király a bíráskodást akár személyesen, akár pedig valamely közege által gyakorolta, azt teljes mértékben még sem gyakorolta egyedül, hanem csak mások tanácsával. Azok, akik a király bírói tanácsában ültek, nem alkottak vele együtt társas bíróságot a szó mai értelmében. Ma a társas bíróság tanácsában a tanácstagok az elnökkel egyenrangú tönnyezők, ők az elnököt le is szavazhatják, s ekkor az lesz az ítélet, amit ők elhatároznak. Ilyen szerepük a király vagy az ő közege bírói tanácsában ülőknek nem volt, ők nem szavaztak a királlyal, illetve közegével együtt, s így őt le sem szavaz-

¹ 1486 : XVIII. t.-c.

² *Directio methodica* c. VI. qu. XVI.

hatták. Hivatásuk csupán tanácsadás volt, főleg az alkalmazandó jog kérdésében. Hajnik is utal erre, bár a kérdés, úgy látszik, nem ragadta meg eléggé figyelmét, mert más helyen általában azt mondja, hogy a magyar bíróságok úgy az Árpádok, mint pedig az Anjouk alatt mindig társas bíróságok voltak.¹ Minden különös perjogi szakismeret nélkül is könnyű belátni, hogy egészen más annak a bíróságnak szervezete, amelyben csak egy ember ítél, mások pedig neki erre nézve csak tanácsot adnak, mint azé a bíróságé, amelyben többen együttvéve gyakorolják a bírói hatalmat, s határozattá az válik, amit a többség akar. Ez a régi bírósági szervezet azonban lassanként elveszíti eredeti jellegét, úgyhogy idővel a királyi bíróságok valóságos, a szó mai értelmében vett társas bíróságokká alakulnak át. Hogy ez az átalakulás mikor fejeződött be, arra nézve eddig biztos adatot nem találtam. Csak annyi bizonyos, hogy ez az átalakulás a XVII. században már megvolt, mert Kitionich előadása szerint a kir. ítélőtáblánál szavazatok többségével határoztak, szavazatok egyenlősége esetében pedig az a nézet vált határozattá, amelyhez a személynök vagy nádor,² helyesebben az elnöklő nagybíró járult. Alig szenvedhet kétséget, hogy ez az átalakulás párhuzamosan halad a nem személyes királyi bíraskodás minél teljesebb kifejlődésével. Mindaddig, míg a bíraskodásban a királyi személy részvétele állott előtérben, alig lehetett gondolni arra, hogy a döntésnél ne a király, hanem az ő tanácsosainak akarata érvényesüljön, vagy még helyesebben, hogy ezek akarata a király akarata ellen jusson érvényre. Amint azonban ez a személyes királyi befolyás a bíraskodásban megszűnik, s ez a mohácsi vész utáni időben már egészen kétségtelen, megvolt az alap arra is, hogy a rendes nagybíró tanácsának tagjai ne csak az ő tanácsadói, hanem a szó igazi értelmében társbírái legyenek, tehát akarata ellenére is határozattá emelhessenek valamely véleményyt.

Összefoglalva a mondottakat, a XVIII. század elején, midőn a reformmozgalmak újabb korszaka kezdődik, a magyar perjog átalakulása mind a két irányban, mind a bizonyítási perszerkezet, mind pedig a bírósági szervezet tekintetében teljesen be van fejezve. A XVIII. század elején a bizonyítás a magyar perjogban közvetlenül tények kiderítésére irányul, s a bíróságok társas bíróságok a szó mai értelmében. Ezen század elejéig kétségkívül más nagyfontosságú átalakulások is történtek a magyar perjogban, így különösen az írásbeliség mind nagyobb tért hódít, és kifejlődik mai sajátzerű perorvoslati rendszerünk is. Ezek azonban csak nagyfontosságú részletek, de nem jegecedő pontjai a későbbi jogfejlődésnek. A XVIII. század elejétől kezdve a legújabb időkig is perjogunk sok külön-

¹ 151. l.

² *Directio methodica* c. X. qu. XVI.

féle változáson megy keresztül, de ezek között egyetlen egy sincs, amely oly mélyreható volna, mint a bizonyítási rendszer átalakulása és a mai társas bírósági rendszer kifejlődése volt. A szatmári béke megkötése után igen élénk perjogi reformmozgalmak indulnak meg, amelyek egészen napjainkig nyúlnak le, azonban valamennyi csak azokra az alapokra támaszkodik, amelyeket ekkor már készen találtak. Igen nagy súlyt fektetnek erre a tételre, mert különben nincs meg a helyes szempontunk perjogunk fejlődésének, különösen pedig a szatmári békekötés utáni perjogi reformmozgalmak megítéléséhez. És minthogy a modern, legújabbkori reformmozgalmak is csak ezeken az alapokon nyugsznak, mondhatjuk, hogy az a nagyjelentőségű törvény, amelyet ebben az esztendőben iktattunk törvénytárunkba, csak befejező láncszeme a szatmári békekötés után megindult reformmozgalmaknak.

A reformmozgalmak második korszaka, mint ez már az imént mondottakból is kivehető, a szatmári békekötés után kezdődik. A fő törekvés az, hogy a történetileg kifejlődött alapokon, de teljes összhangban a rendi államszervezettel a polgári intézmények továbbfejlesztessenek. Már az 1715: XXIV. t.-c.-ben küldenek ki bizottságot, amelynek feladatává tették a szükséges reformok iránti javaslatok tételét. Mária Terézia uralkodása alatt három ízben is küldenek ki bizottságokat, 1751., 1765. és 1768-ban. Az 1791: LXVII. t.-c.-ben a reformmozgalmakat újból megindítják, s a megfelelő javaslatok elkészítésére ismét bizottságot küldenek ki. Végül pedig az 1827: VIII. t.-c.-kel a félbenmaradt reformok előkészítése céljából megint csak egy újabb bizottság küldetik ki. Ezeknek a bizottságoknak munkálatait ismertetni most nem lehet feladatom. Csak annyit jegyzek meg, hogy valamennyi megvan az Országos Levéltárban, egy részük ki is van nyomtatva, s rendkívül sok értékes anyagot tartalmaznak, amelyet igen érdemes volna feldolgozni. Röviden meg kell azonban emlékezni ezen reformmozgalmak eredményeiről. Ezek az eredmények rendkívül szegényesek, s túlnyomólag csak a bírósági szervezetre vonatkoznak. Valamennyi közt legfontosabbak az 1723. évben megalkotott reformok. Az ezen évi XXV. t.-c.-ben a kir. ítélőtábláról „de tabula regia iudiciaria, eiusdemque stabilitate“ a kir. ítélőtábla bírászkodását állandóvá tették, s ezzel megvetették annak az elvnek alapját, amely teljes kifejlődésben ma is érvényben van. Ez az elv: a folyton, az év minden napján, állandóan működő kir. bírászkodás elve. A XXX. t.-c.-ben pedig a kerületi táblák szervezésével a kir. bírászkodás decentralizációjának vetették meg az alapját. Röviden, az 1723-i törvényhozás teljes kialakulásukhoz juttatja azokat az alapelveket, amelyeken a kir. bírászkodás ma is nyugszik: nem személyes, állandóan működő, túlnyomólag társas és decentralizált királyi bírászkodás alapelveit. A

XVIII. század másik nagy reformja, amely azonban csak egy nagyfontosságú elv kijelentésére szorítkozik, az 1791 : XII. t.-c., amely a bíraskodás függetlenségét mondja ki a kormányhatalomtól. Ezt a törvényt egészen Montesquieu szelleme hatja át. Maga a reform egyébiránt minden hatás nélkül maradt, mert nem gondolkodtak érvényesülésének biztosítékairól. Hiába decretálja a törvény az igazságszolgáltatás függetlenségét a kormányhatalomtól, ha nem gondoskodik egyúttal a teljes szervezeti szétválasztásról is, s amennyiben ez megvan, nem gondoskodik egyúttal arról is, hogy a bírák függetlensége és elmozdíthatatlansága a kormányhatalommal szemben jogilag is biztosítva legyen. Egészen meddők maradtak azonban az eljárásra vonatkozó reformtörekvések. Nem tekintve kisebb jelentőségű javításokat, amelyek leginkább az eljárás gyorsítására irányultak, az egész eljárásra kiterjedő gyökeres reform nem jött létre. Pedig előmunkálatokban nem volt hiány. Különösen is figyelemre méltó az 1827 : VIII. t.-c.-kel kiküldött bizottságnak az 1791. évi bizottság munkálata alapján készített javaslata, amely nem kevesebb, mint 562 §-t tartalmaz. Azok a perjogi reformok, amelyeket az 1832/6. országgyűlésen megalkottak, semmi arányban sem állottak a nagy, rendszeres előmunkálatokkal. Ezeket mind a kerületi ülésekben, mind pedig az országgyűlésen igen hosszadalmasan tárgyalták, de csak itt-ott, különösen Deák Ferenc felszólalásaiban, villan meg az az eszme, hogy már elérkezett az ideje annak, hogy az igazságügyi reformokat a jogegyenlőség elve alapján megvalósítsák. A megalkotott törvényekben azonban ennek semmi nyoma. Ellenkezőleg, ezeknek az a törekvésük, hogy a rendi szervezetet az igazságszolgáltatás terén is fenntartsák, s hogy ez minél teljesebben sikerüljön, különféle rendelkezéseket tettek a jobbágyok perbeli helyzetének enyhítésére.

Perjogi reformmozgalmaink harmadik és utolsó korszakának vezérlő eszméje a bíróság előtti teljes jogegyenlőség. A XVIII. század szellemi küzdelmei, a nagy francia forradalom eredményei mindenütt kivívták az emberek törvény előtti egyenlőségének elismerését. Ez szükségképen maga után vonta a perjogi intézmények lényeges átalakítását. Nemcsak a földesúri bíraskodást kellett megszüntetni, amely a legnagyobb ellenétben állott a kor szellemével, hanem el kellett törölni a rendi államszervezetben alapuló többi bíróságokat, valamint az előttük dívó különféle peres eljárásokat is. A törvény előtti egyenlőségnek elutasíthatlan következménye egyféle bírósági szervezet és egyféle peres eljárás mindenkre nézve. A reformmozgalmak azonban ebben a korszakban nem szorítkoznak csupán a perjogi intézmények egységesítésére, hanem még két más fontos kérdésre is kiterjednek. Először is intézményesen szétválasztják és függetlenítik a bíraskodást a közigazgatástól. Montesquieu taní-

tása diadalmasan bevonul a törvényhozásokba, s mindenütt elfogadják a törvénykezési reformok alapjául. Másodszor pedig az igazságszolgáltatás javítására a lehető legjobb eljárási szabályokat töreksenek behozni.

Magyarországon a perjogi reformmozgalmak harmadik korszaka aránylag későn kezdődik. Első részletével csak az 1840: XV. t.-c.-ben találkozunk. Ez a törvény a mi első váltótörvényünk, amelynek második része már a jogegyenlőség elve alapján szabályozza a bírósági szervezetet és az eljárást. A szabadságharc kitöréséig a magyar törvényhozásnak a perjogi reformot, a jogegyenlőség elve alapján, teljesen megvalósítania már nem állott módjában. Ez az 1848. évi törvényekben lefektetett nagy elvek alapján az abszolút kormányzatnak maradt fenn tartva. És miután az országbírói értekezlet a jogegyenlőség elve alapján az 1848. előtti perjogot legalább részben s ideiglenesen visszaállította, az alkotmányosság beköszöntével ismét a magyar törvényhozásra hárult a feladat a jogegyenlőség elve alapján a perjogi reformot teljesen, az egész vonalon kiépíteni. S itt kezdődnek azok a perjogi reformmozgalmak, amelyeknek közvetlenül utolsó részlete az 1911: I. t.-c.-kel beiktatott polgári perrend.

A magyar törvényhozás aránylag későn jut abba a helyzetbe, hogy a helyes perjogi reform összes előfeltételeinek birtokában rendezhesse igazságszolgáltatását. Mint kifejtettem, ennek két előfeltétele, a bizonyítási rendszer teljes átalakulása és a társas bírósági rendszer teljes kiképzése, már azon perjogi reformmozgalmak idejében megvolt, amelyek a szatmári békekötés után megindultak. Ellenben a harmadik, a jogegyenlőség, csak sokkal későbbben született meg, s épen ez az oka annak, hogy Magyarország csak jó későn foghatott hozzá modern polgári igazságszolgáltatásának kiépítéséhez.

Ezeknek a legújabb perjogi reformmozgalmaknak tüzetes ismertetésébe itt most nem bocsátkozhatom. Röviden csak azt akarom jelezni, hogy ezek a reformmozgalmak két irányban indultak meg. Az alkotmány visszaállítása után a bírósági szervezet végleges reformját azonnal végrehajtották, ellenben a polgári peres eljárást illetőleg csak ideiglenes szabályozásra szorítkoztak. Mikor az alkotmányt visszaállították, a magyar törvényhozás a bírósági szervezet kérdésében a nyugati törvényhozásokban teljesen kiforrt alapelveket talált, nem volt tehát semmi akadálya annak, hogy ne hozzon létre azonnal végleges bírósági szervezetet. Ezt meg is tette, s így jöttek létre az 1869: IV., az 1871: VIII., IX., XXXI. és XXXII. t.-c-ek, amelyek későbbben az 1890: XXV. t.-c-ikben a kir. ítélőtáblák szervezéséről és az 1891: XVII. t.-c.-ben a bírósági és ügyészégi szervezet módosításáról kiegészítést és némi módosítást nyertek. És ha ezekhez még hozzávesszük az 1907: LXI. t.-c-ikket a hatás-

köri bíróságról, mondhatjuk, hogy bíróságaink, már ami a lényegét illeti, oly szervezetet nyertek, amelyen hosszú ideig nem kell változtatni. Ezen törvények között legfontosabb az 1869: IV. t.-c. Ez a törvény általában törvényhozásunknak egyik legnagyobb szabású és legsikerültebb alkotása. Soha nem tanúsított magasztosabb felfogást a magyar törvényhozás a bíróságokkal szemben, mint ebben a törvényben; soha el nem múló dicsősége is ez a törvény azoknak, akik megalkották. A bíráskodás elválasztását a közigazgatástól nemcsak hogy kimondja, de teljesen keresztül is viszi. Ez óriási vállalkozás volt abban az időben, midőn az országbírói értekezlet által feltámasztott megyei bíráskodás ismét erőre kapott. Kimondja a bírák elmozdíthatlanságát, s őket felfelé épűgy, mint lefelé a közönséggel szemben teljesen függetlenekké teszi. E törvény kitűnő rendelkezéseinek köszönhetjük, hogy bíróságaink negyven évi működésük alatt az ország osztatlan bizalmát és tiszteletét vívták ki maguknak.

Más volt a helyzet a peres eljárás kérdésében. Annyi már az alkotmány visszaállításakor is kétségtelen volt, hogy a végleges peres eljárás csak a szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság nagy alapelvein nyugodhatik. Ámde ilyen eljárás megalkotása ekkor még rendkívül sok nehézségbe ütközött, s bírósági szervezetünk sem volt még elég erős ilyen eljárás alkalmazására. Ebből az okból az 1868: LIV. t.-c.-ben csak ideiglenes eljárási szabályokat alkottak. Ekkor természetesen senki sem gondolta, hogy ez az ideiglenesség túlnyomó részében több mint negyven esztendeig fog tartani. Az Akadémia II. osztálya nagyon tisztelt elnökének harminc évig tartó fáradságos munkájába került, míg teljes és végleges polgári peres eljárásunkat ebben az esztendőben a magyar törvényhozás törvénybe iktathatta. Jellemző, hogy hosszú reformküzdelmek után ez Magyarországnak első eljárási codificatiója, amelyet véglegesnek tekintünk, amelynek az a rendeltetése, hogy hosszú ideig szolgáljon polgári igazságszolgáltatásunk alapjául.

Eljutván ekként ahhoz a ponthoz, hogy polgári igazságszolgáltatásunk reformját hosszú időre kialakultnak tekinthetjük, nem hallgathatom el, hogy túlnyomó része a XIX. századra esik. Ez a század Európa legtöbb államában a legfontosabb igazságszolgáltatási reformok kora. Soha oly áldásos igazságszolgáltatási reformok nem láttak napvilágot, mint ebben a században. Ezt egyéb nagy vívmányai mellett nem szabad kevésre becsülnünk. Ennek a századnak fennkölt humanizmusa nemesebb szellemet visz be az igazságszolgáltatásba is, létrehozza a törvény előtti teljes jogegyenlőséget, szigorú biztosítékokhoz köti a pártatlan és független bíráskodást, s oly eljárási szabályokat ad a bíró kezébe, amelyek segítségével teljes mértékben kiderítheti a perben az igazságot. Oly eredmények, aminőket eddig

a történelem felmutatni nem képes. Nálunk ez az átalakulás nem záródott le teljesen a múlt században, hanem egy része átnyúlt a jelen századra is.

Végére érven ennek a történeti áttekintésnek, még azt óhajtom kiemelni, hogy polgári igazságszolgáltatásunk, általában egész igazságszolgáltatásunk története még mindig nincs megírva. Hajnik munkája csak a mohácsi vész előtti korszakot öleli fel. Az ezt követő kor perjogának története még várja megíróját. Pedig ezen kor igazságszolgáltatási intézményeinek megírása nemcsak általános történeti szempontból, hanem a legújabbkori igazságszolgáltatási reformok kellő méltatása szempontjából is igen fontos volna. Nagyon kíváncsún tartanám, hogy valaki történészeink vagy jogtörténészeink közül erre a rendkívül hálás feladatra vállalkozzék. Munkája nagy hasznára válnék az országnak, neki magának pedig nagy irodalmi sikert hozhatna. Kétségtelen, hogy az igazságszolgáltatási intézmények történetét jól megírni csak kellő szakismeretek megszerzése után lehetséges. De elsajátításuk nem legyőzhetetlen akadály. Ami pedig engem illet, én már itt teszek kötelező ígéretet arra, hogy azt, aki perjogunk történetének megírására vállalkozik, a legnagyobb készséggel fogom ellátni szakszerű felvilágosításokkal, és a történeti anyag feldolgozására nézve is teljes készséggel adok neki útbaigazításokat.

III.

Minél fejlettebb egy nemzet, minél erősebb a kultúrája és gazdasági élete, annál nagyobb a befolyása is a vele érintkező többi nemzetek kultúrájára és jogintézményeire. A magyar nemzet is mindig érezte a nálánál fejlettebb nyugoti népek kultúrájának erős befolyását. Jogintézményei is minden időben nyugati befolyások alatt fejlődtek. Az igazságszolgáltatási intézmények sem tettek ez alól kivételt. Hogy ez így történt és nem másképen, az csak a magyar nemzet nagy életerejéről tanúskodik. A fejlettebb kultúráktól való teljes elzárkózás épűgy, mint a teljes beléjük olvadás, mindenesetre vesztét idézte volna elő. Ez az a legfőbb tétel, amelyet irányadónak kell elfogadnunk annak a kérdésnek elbírálásánál, hogy legújabb perjogi alkotásunkban, valamint általában perjogi intézményeink fejlődésében mennyiben érezhető külföldi befolyás. Ma már egész bizonyossággal megállapíthatjuk, hogy az Árpádok korabeli perjogunkban igen erős a germán befolyás. A következtetésekre s nem közvetlenül a tényekre irányuló bizonyítás, a pernek éles kettéválasztása a bizonyítási ítélet által, s a bizonyítási szakban eldöntése istenítéletekkel, a pernek merev formalizmusa: Árpád-korbeli perjogunknak mindezen tulajdonságai az azon korbeli

germán perjog erős hatására vallanak. Az Anjouk korában már újabb befolyás nyomaival találkozunk. Fentebb említettem, hogy Róbert Károly nagy perjogi reformokat valósított meg. Verbőczy ezekről azt mondja, hogy Róbert Károly a francia perjogot ültette át mihozzánk. Verbőczynek ez az állítása igen sok vitára adott okot. Ma már azonban, különösen Hajnik könyve alapján, egész bizonyossággal megállapíthatjuk, hogy Verbőczy a lényegre nézve nem tévedett. Kétségtelen ugyanis, hogy Róbert Károly normann perjogi intézményeket ültetett át hozzánk. Az inquisitio neve alatt ismeretes bizonyítás, amely nálunk az Anjouk alatt honosodik meg, nem más, mint a normann recognitio. Mind a kettő arra volt hivatva, hogy a formális bizonyítást háttérbe szorítsa, s hogy minél tágabb tért biztosítson az anyagi bizonyításnak. Ezeken az alapokon a magyar perjog századokon keresztül meglehetősen nagy önállósággal fejlődik tovább. Perjogunk történetében nincs korszak, amelyben perjogi intézményeink nagyobb önállósággal, s külföldi befolyásoktól mentebben fejlődtek volna, mint az Anjouk korától a mult század közepéig terjedő időszak. Ez alatt az idő alatt fejlődött ki perjogunk sajátos, a külföldi jogoktól sok tekintetben elütő jellegű jogintézményé. Az egyházi perjognak nincs közvetlen befolyása kifejlődésére, mint ezt pl. a francia perjogban tapasztaljuk. Németországban a XIV. században a római jog mellett recipiálták az olasz perjogot. Nálunk ilyen recepciónak semmi nyoma. Mindazáltal még sem volna helyes azt mondanunk, hogy az a perjogunk, amelynek fejlődése 1848-ban végképen lezáródik, minden külföldi befolyástól teljesen menten alakult volna ki. Különösen a Németországban végbe ment recepció éreztette hatását minálunk. Hogy nevezetesen a Kitionichot követő időben a középkori bizonyítási rendszert utolsó nyomai is eltűnnek a magyar perjogból, hogy továbbá már a XVII. század korabeli perjogunkat erősen áthatja az írásbeliség, azt a német Kammergericht-Ordnungok (ezen név alatt szerepelt Németországban a recipiált jog) befolyásának kell tulajdonítanunk. Erről a befolyásról világosan tanúskodik Kitionich munkája, amelyben többször történik hivatkozás a XVI. század kameralista íróira, így pl. Myntingerre. Még inkább tanúskodnak erről a későbbi írók munkái, amelyekben még bőségesebben történik utalás a németországi munkákra. Így pl. Szegedy az ő *Tyrocini*umában igen sűrűn használja fel a németországi perjogi irodalmat.

A XIX. század közepén a váltó- és csődper szabályozásával újabb befolyás, az osztrák perjogé, veszi kezdetét. Az osztrák perjog befolyása tulajdonképpen már a XVIII. század folyamán kezd érvényesülni, különösen II. József igazságszolgáltatási reformjában. Ez a befolyás azonban nem volt alkotmányos és nem is volt állandó. A magyar törvényhozás saját

kezdeményezéséből csak az említett törvényekben nyitott kaput az osztrák perjog befolyásának, s ezen idő óta ennek a jognak befolyása állandóvá válik. Talán nem szükséges különösen kiemelni, hogy az abszolút korszak összes igazságügyi reformjai osztrák termékek. Behatásuk alól az országbírói értekezlet sem tudott egészen szabadulni. Midőn pedig az 1868: LIV. t.-c.-ben túlnyomó részben a még most is érvényes polgári törvénykezési rendtartást megalkották, megint csak az osztrák peres eljárásra támaszkodtak. Az osztrák perjog befolyása azonban túlnyomólag csak az eljárásra szorítkozik, bírósági szervezeti törvényeink ezt a befolyást alig érzik. Így pl. a mi legfontosabb szervezeti törvényünkön, az 1869: IV. t.-cikkben kimutathatók az 1867. évi december 21-i osztrák alaptörvény nyomai, de meglátszik rajta az 1869 június 18-i belga törvény befolyása is.

Időközben, 1877-ben, Németországban megalkották a nagy igazságügyi reformot. Az egész Német Birodalomban egységes bírósági szervezet s egységes polgári peres eljárás lépett életbe. Ez az utóbbi korának legkiválóbb perjogi alkotása. A gyakorlatban szerzett bőséges tapasztalatok és hosszú tudományos vizsgálódások eredményei szűrődtek le benne. Mi sem természetesebb tehát, minthogy a német polgári perrend döntő befolyással volt azokra a perjogi reformmozgalmakra, amelyek ebben az időben nálunk és Ausztriában megindultak. Nálunk ez a befolyás előbb érvényesül, mint Ausztriában. Az 1893: XVIII. t.-cikkben a sommás eljárásról, amely szintén Plósz Sándor osztály-elnök úrnak a gyakorlatban kitűnően bevált munkája, megalkották a végleges reform első részletét, a járásbíróságok előtti ú. n. sommás eljárást. Ebben a törvényben igen erősen nyilatkozik meg a német perjog befolyása. Két évvel később, 1895-ben, egy újabb nagy perjogi codificatio látott napvilágot, az osztrák perrend. Az a húsz év, amely a német perrend megalkotása óta eltelt, újabb tapasztalatokra s újabb tudományos megfigyelésekre vezetett. Mindezeket az új osztrák perrendben teljes mértékben értékesítették. Innen van, hogy habár ez a perrend a német peres eljárás erős hatása alatt készült, az mégis ez utóbbival szemben igen nagy haladást jelent. Mikor ezek után a múlt évtized elején a magyar perjogi codificatio újabb erővel megindult, törvényhozásunk már nem egy, hanem két kiváló perjogi alkotásra támaszkodhatott. Mi sem természetesebb, mint hogy ezek vívmányait bőségesen fel is használták. Nagy bölcseségre vall, hogy így jártak el, abban lett volna a nagy hiba, ha ezeket figyelmen kívül hagyták volna. Így történt, hogy a mi legújabb perjogi törvényünk egyszerre két külföldi jognak: a német és az osztrák jognak igen erős hatása alatt jött létre. Mindezt, amit szigorú kritika mellett a német és az osztrák perrendben legértékesebbnek találtak, átvették a mi végleges perrendünkbe is. Mindazáltal nagy tévedés volna azt hin-

nünk, hogy legújabb perjogi törvényünk nem szorítkozik egyébre, mint a német és az osztrák perjogi eredmények egyszerű átültetésére. Ez a törvény sok részében egészen eredeti felfogásról tanúskodik, sok kérdést egészen önállóan old meg. A perfelvételi caesura, a bírónak igen erős pervezető hatalma, a feleknek eskü alatti kihallgatása, a szóbeliség szerkezete a fellebbviteli eljárásban, a perbeli mulasztás szabályai és még több más rész, mind eredeti alkotások. Ez igen öröndetes dolog és csak egyik nyilatkozása folyton izmosodó kultúránk ama törekvésének, hogy felszabaduljunk azok szellemi gyámkodásától, akiknek vezetése alatt felnevelkedtünk, s hogy velük a kultúra előbbrevitelében egyenértékű tényezők legyünk. Mindezek alapján teljes tárgyilagossággal mondhatjuk, hogy a mi új perrendünk újabb nagy haladást jelent a német és az osztrák perjogi törvényekkel szemben.

Polgári perjogunk fejlődésének ez a vázlata igen világosan mutatja, hogy hiányzik benne az egyenletesség, a folytonosság. A már megindult fejlődési folyamat gyakran megszakad, hogy tért engedjen egy másik irány befolyásának. A magyar nemzet igen változatos történetében találjuk meg ennek az okát. Az egyenletes, folytonos jogfejlődés sokkal nyugodtabb, zavartalanabb életet kíván, mint aminő a multban a magyar nemzetnek jutott osztályrészül. Mennyire más az angol, a francia perjog fejlődése, de még a németé is. Az angol perjog nagy részben normann eredetű, a későbbi századokban azonban idegen befolyásoktól egészen menten fejlődött. Így kapta az ő eredeti, a kontinentális jogoktól egészen elütő, s a kontinens lakója előtt sokszor alig érthető szervezetét, amely sok fogyatkozása mellett sok kitűnő tulajdonságot is rejt magában, s amely ebből az okból világgraszoló hirdetője lett az angol nemzet bámulatos jogalkotó erejének. A francia perjog az egyházi és a frank perjog egyesüléséből keletkezik, azután pedig egyenletesen, minden megszakítás nélkül fejlődik tovább napjainkig. Codificatioja igen korán, 1667-ben megy végbe, amelyen nagy Napoleonnak még most is érvényes codexe sem változtat lényegesen. Bámulatosan finom szerkezete, különösen szóbelisége a XIX. század elején egész Európát elbűvölte s igen nagy befolyással volt ezen század első felének törvényhozásaira. Végül pedig Németországban az olasz perjog befogadásával az önálló fejlődés nagyrészen megszakad, ezóta azonban állandóan egészen zavartalan. A recipiált olasz perjog és az ősgermán perjogi elemek a XVII. század folyamán egyesülnek, s így keletkezett az a perjog, amely Németországban a későbbi jogfejlődésnek szolgált alapjául. Erre támaszkodnak a francia jog befolyása alatt mindazok a perjogi codificatiók, amelyek Németországban a XIX. században végbementek, ezek között Németország legutolsó nagyszabású codificatioja is.

Ilyen egyenletes, megszakítás nélküli fejlődés nálunk nincs. Van ugyan egy korszak, az Anjouk korától 1848-ig terjedő, amelyben perjogi intézményeink fejlődése önálló s ennek következtében sok eredeti tulajdonságot is láthatunk bennük, de ez a többszázados fejlődés az utókor számára minden nyom nélkül eltűnt. Nem egyhamar találunk példát arra, hogy oly teljes szakítás álljon be a multtal, mint ez nálunk történt a perjogi intézmények szabályozásánál. Ennek okairól most nem áll módomban tüzetesen szólni. Most csak azt emelem ki, ami a jövő szempontjából fontos, hogy új perrendünkben ismét egy századokra szóló fejlődésnek erős alapját bírjuk. Codificatiókkal, legyenek azok bármily kiválóak, a további fejlődést nem lehet megakadályozni, az új perrendnek sem ez a rendeltetése, de ha a törvény nagyszabású alkotás, s ilyen kétségkívül a mi új perrendünk is, akkor annak szelleme idővel egészen áthatja a közfelfogást, s így irányt szab a jövő jogfejlődésnek is. Erre van hivatva a mi legújabb perjogi törvényünk is.

IV.

Most befejezésül még arról óhajtok néhány szóval megemlékezni, hogy miben áll az új perrend legnagyobb jelentősége.

Minden perjogi codificciónak legnehezebb része a bíró és a felek közötti viszonyt szabályozni. A felek a perben érdekeikért küzdenek. Ebben a küzdelemben pedig a legalacsonyabb emberi szenvedélyek, az önzés és a gyűlölködés, igen gyakran elemi erővel törnek elő. Minden képzelhető, megengedett vagy meg nem engedett eszközzel az ellenfél állását gyöngíteni s a per menetét a törvény ellenére is előnyösen kihasználni, mindennapi dolgok a perbeli küzdelemben. Ennek tulajdonítható, hogy a távoli szemlélőre nemcsak ez a küzdelem, hanem maga a jogvédelmi intézmény is ellenszenves. Ezt a küzdelmet a legszorosabb határok közé szorítani, s az igazság kiderítését és diadalat biztosítani, a perjogi törvényhozás feladata. A legnehezebb feladatok közül való, amelyek a törvényhozóra hárulnak. Sikere, megoldása attól függ, hogy a törvény ad-e megfelelő eszközöket a bíró kezébe a felek küzdelmének mérséklésére és az igazság kiderítésére. Igen hosszú ideig a törvényhozások ezzel a feladattal nem voltak képesek megküzdeni, mert az eszközök nyújtásában a helyes mértéket nem tudták eltalálni. Rendszerint kevesebb eszközt adtak a bíró kezébe, mint amennyi szükséges lett volna arra, hogy a felek küzdelmét mérsékelhesse s az igazságot kideríthesse, s ez is egyik nagy oka annak, hogy a perjogi codificatiók gyakorlati eredményei a legújabb időkig igen gyöngék voltak. E helyett a felek küzdelmének túlcsapongásai ellen, a

bíró személyét nem tekintve, inkább közvetlenül a perjogi szabályokban keresték a biztosítékot. A germán perjogok merev formalizmusában, s így volt ez a középkorban nálunk is, a bírónak a perben inkább csak a néző szerepe jutott. A törvény a felek küzdelmét a per elejétől egészen az ítéletig közvetlenül a bíró személyes befolyása nélkül szabályozta. Ez a formalizmus, s ennek következménye gyanánt a bíró személyének teljes hátérbe szorítása jellemezte a fejlettebb, középkori olasz perjogokat, valamint az egyházi perjogot is. Ezen jogok szerint a per a törvény által előírt határnapokban, ú. n. substantiális terminusokban bonyolódott le, amelyeket a bíróságnak pontosan meg kellett tartania. A Rómában dívó peres eljárás szerint pl. a per még a XVI. század elején is legalább 15 határnapon bonyolódott le, amelyek száma azonban 30-ra, sőt többre is felemelkedhetett. Már a középkorban megvolt a törekvés ezen a jogállapoton, amely mellett a perek elbírálása végtelen hosszúra nyúlt, segíteni, s a bírónak a per lebonyolítása körül nagyobb befolyást biztosítani. Legvilágosabb bizonyítéka ennek a Clementina saepe című pápai constitutio, amely a bírónak igen erős pervezető hatalmat ad, sebből a célból egy nagyon gyors menetű és teljesen formátlan peres eljárást szabályoz, s amely igen jótékony hatással is volt az európai perjogok fejlődésére, a nélkül azonban, hogy a bajokat gyökeresen orvosolta volna. Történtek más kísérletek is a per menetének gyorsítására, törvénytárunk is tele van ilyenekkel. Ezeknek sem volt meg azonban az óhajtott eredményük. S épen ez indította 1793-ban Poroszországot arra, hogy a per gyorsabb lebonyolítása és az igazság teljesebb kiderítése céljából a bírót a per teljhatalmú urává tegye. Ez a szabályzat a bíró köteletségévé teszi az igazságot a lehető leg-rövidebb és legbiztosabb úton kideríteni, s ennek elérése a bírónak jogot ad arra, de köteletségévé is teszi, hogy az igazság kiderítésére más eszközökhöz is nyúljon, mint amelyeket a felek előadásaikban megjelöltek. Oly nagy hatalom ez, amely a polgári per természetével nehezen egyeztethető össze. Ez volt a második véglet.

A porosz perrend erős visszahatást keltett, s rövid idő múlva el is ejtették. Az a legrövidebb és legbiztosabb út, amelyet a törvény szerzője, Suarez, az igazság kiderítésére kijelölt, csakhamar igen hosszadalmasnak bizonyult, s nagy ellenszenvvel fogadták a bíró nyomozó hatalmát is. Mindazáltal ennek a törvénynek igen nagy befolyása volt a XIX. századbeli perjogi codificatiókra, mert ez adta meg a lökést a bíró szerepének helyesebb, kielégítőbb szabályozására a polgári perben. Belátták, hogy habár a bíró személyét a polgári perben nem lehet is annyira előtérbe tolni, mint ezt a porosz perrend tette, mégis az igazság kiderítése céljából őt sokkal nagyobb hatalommal kell felruházni, mint ez a porosz perrendet megelőző

jogokban történt. A XIX. századi perjogi codificatiókat leginkább az jellemzi, s ez egyik legnagyobb előnyük is, hogy a bíró és a felek viszonyában a történetileg kifejlődött két véglet közt mindjobban eltalálják a helyes középutat. A bírónak megadják mindazokat az eszközöket, amelyekkel a perrel való visszaélést megakadályozhatja. Felruházzák őt a kellő hatalommal is az igazság kiderítésére, a nélkül, hogy ezáltal illetéktelen befolyást nyerne a felek magánügyeibe. S e tekintetben is valamennyi közt legjobban kiemelkedik a legújabb codificatiók három legkiválóbb alkotása: a német, az osztrák és a magyar perrend. És ha ezeket ismét összehasonlítjuk egymással, látjuk, hogy valamennyi közt legmérsékeltebb a német, sokkal tovább megy az osztrák és legtovább megy a magyar. Ennek megvilágítására csak egy-két adalékot kívánok felhozni. Új perrendünk szerint a bíróság a tárgyalást a lehető legrövidebb határnapra is kitzúzheti, még pedig nemcsak a járásbírószéki, hanem a törvényszéki eljárásban is, s mind a kettőben az ügyet egy határnapon be is fejezheti. A törvényszéki eljárásban a perfelvételi caesura rendszerint ugyan legalább két határnapot tesz szükségessé, mindazáltal a törvény módot ad arra, hogy sürgős ügyek már az első határnapon is befejeztessenek. A törvény igen erős közreműködésre szorítja a feleket is az igazság kiderítése körül. E célból mindenekelőtt kimondja reájuk nézve az igazmondás kötelességét, s azt, aki ez ellen vét, büntetéssel rendeli sujtani. Az újabb perjogi irodalomban sokat vitatott kérdés, vajjon a felek a perben kötelesek-e igazat mondani, mivelhogy, ellentétben a régibb jogokkal, ezt a kötelességet az újabb jogok világosan nem mondják ki. Azok, akik a perjogi intézményektől távolabb állanak, pusztán egészséges jogérzékükre támaszkodva, álmélkodva fogják kérdezni, hogyan lehet még a fölött is vitatkozni, hogy a perben igazat kell-e mondani? És én teljesen osztozom megütközésükben. Nekem, valamint perjogunk érdemes reformálójának mindig az volt az álláspontunk, hogy az igazmondás a perben a legelemibb kötelesség, amely fennáll, ha a törvény világosan nem mondja is ki. Most azonban ez is megtörtént, s így a kételkedők szava el fog némulni. A törvény azáltal is közreműködésre szorítja a feleket az igazság kiderítésében, hogy kötelességükké teszi a birtokukban levő bizonyító eszközöket, tekintet nélkül arra, vajjon az nekik érdekükben áll-e vagy sem, a bírónak felmutatni. És végül a törvény a bírónak igen nagy hatalmat ad arra is, hogy a peren kívül álló személyeket is kényszeríthessen arra, hogy bizonyítékok felmutatása által őt az igazság kiderítésében támogassák. Mindent összevéve, az új törvény azt a nagy eszmét, hogy legyen már egyszer igazság az emberek közt a polgári bíráskodásban is, hogy a per intézményével senki se éljen vissza, valamennyi perjogi törvény közt legbátrabban és e mellett mégis igen nagy körültekintéssel

viszi át az életbe. Ez válaszom arra a magam elé tűzött utolsó kérdésre, hogy miben áll az új törvény legnagyobb jelentősége. Minden perjogi törvényben az a legfontosabb, hogy minél több módot nyújtson az igazság gyors és alapos kiderítésére.

Midőn az új törvény ezt a rendkívül nagy hatalmat leteszi a bíró kezébe, őt igen nagy feladat elé is állítja. Egyedül az ő belátásától fog függni, hogy az a nemes eszme, amelyért a törvény oly bátran sikra száll, az életben meg is tudjon valósulni. Ma sem hallgathatom el, hogy ebben az országban még soha sem függött a per sorsa nagyobb mértékben a bíró személyétől, az ő egyéni tulajdonságaitól, mint fog függni a végleges perrend szerint. Szükség, hogy ennek tudata a bíróságokat teljesen áthassa. Amilyen nagy a kezükbe adott hatalom, épen olyan nagy legyen tudományuk, kötelességérzetük és mindenekfölött humánus érzésük is. Én remélem, hogy bíróságaink ennek a reájuk háruló új nagy feladatnak teljes mértékben meg is fognak felelni.

KORUNK IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSÁNAK VEZÉRESZMÉI.*

I.

A mai alkalommal nem valamely különös szakkérdésről óhajtanék szólni, hanem inkább összefoglalásra törekszem.

Áttekintést kívánok nyújtani azokról az eszmékről, amelyek a mai igazságszolgáltatásban vezérlő szerepet játszanak, amelyek annak gerincét képezik, s amelyekhez minden más igazságszolgáltatási intézmény úgy fűződik, mint tagok a test törzséhez. Olykor-olykor az ilyen összefoglalás nagyon hasznos, mert élesíti szemünket és előmozdítja a részletek mélyebb átértését. De különösen hasznos ma, mikor mind a polgári, mind pedig a büntetőbíráskodás terén nagy-szabású reformok valósultak meg, amelyek közül egyik-másik, mint pl. a polgári peres eljárás reformja, hosszú, évszázados küzdelmek gyümölcse. És mikor nevezetes lépések történtek a közjogi és nemzetközi bíráskodás kifejlesztésére. Ezeket a nagyarányú és nagyterjedelmű reformokat legbiztosabban akkor értjük meg teljesen, ha sikerül megismernünk azokat az eszméket, amelyek fölöttük uralkodnak.

Az igazságszolgáltatás mindig híven visszatükrözteti sa-

* 1913. nov. 9-én tartott jogászegyleti előadás. Megjelent a Magyar Jogászegyleti Értekezések, Új folyam VII. kötetének 52. füzeteként.

ját korának szellemét. Azok az érdekek, amelyekért egy-egy kor küzd, amelyeket bizonyos korban megvédendőeknek ismernek el, mindig hű kifejezést nyernek azon kor igazságszolgáltatási intézményeiben. Kezdetleges társadalmi és gazdasági viszonyok közt a védelemre szoruló érdekek száma csekély, ennek következtében az igazságszolgáltatás is szűk körre szorítkozik és egyszerűbb szervezettel bír. Míg oly korban, midőn a társadalmi és gazdasági viszonyok a fejlettség magas fokán állanak, a védendő érdekek száma nagy, s így a védelem köre is tág, s a jogvédelmi intézmények is fejlettek.

Korunk társadalmi és gazdasági viszonyai a fejlődésnek eddig még nem ismert magas fokán állanak, ennek megfelelően jogintézményei általában, s így jogvédelmi intézményei is, a tökélynek eddig el nem ért magas fokára emelkedtek.

Ha mármost mi azt kutatjuk, hogy ezeknek a jogvédelmi intézményeknek mik a vezérlő elvei, nekünk a kérdést mélyebben kell megragadnunk, s előbb általában azt kell vizsgálnunk, hogy a mai jog ú. n. anyagjogi intézményei minő célok megvalósítására törekszenek.

A cél, legalább amennyire nekem sikerült a kérdést áttekinteni, kettős. Az egyik, hogy a jogegyenlőség elve alapján az embernek általában emberi minőségénél fogva minél teljesebb érvényesülésre adjanak módot. Más szavakkal kifejezve, ez a cél abban áll, hogy mindenki szabadon kifejthesse tehetőségeit és részese lehessen mindazoknak a javaknak, amelyeket a jogrend biztosít. A másik cél, hogy szintén a jogegyenlőség elve alapján a közérdek minél teljesebb védelemben részesüljön. Ezen célnál fogva a jogrend nem engedi meg, hogy az egyén az összeség kárára érvényesüljön, de azt sem engedi meg, hogy ne érvényesüljön és védtelen maradjon, amennyiben ez a köz kárára lehetne.

Midőn az állam ennek a két célnak megvalósítására törekszik, a legnemesebb humanizmus szolgálatába szegődik. Célja a jogrendben minden nemes emberi tulajdonságot teljes kifejlődéshez juttatni. Jogintézményeiben a két célt teljes összhangba akarja hozni. Látszólag a két cél ellentétes, kiegyenlítést nem tűr, valójában azonban lehet köztük összhangot teremteni. Sőt az állam annál teljesebben védi meg az egyént és annál hatályosabban oltalmazza meg a közérdeket, minél teljesebb összhangot tud köztük létesíteni. És ez a mai jogrendben nagyrésztben sikerül is. Innen van, hogy a mai jog az egyéniséget oly megnyilatkozásaiban is megvédi, amelyekben előbb egyáltalában nem volt jogvédelem. Itt utalhatok a szellemi és ipari tulajdon széleskörű elismerésére, a védjegyoltalomra, a tisztességtelen verseny elleni védelemre, a név jogának hatályos megoltalmazására. És utalhatok még a polgári törvénykönyv tervezetének arra a rendelkezésére is, amely szerint mindenki bárminemű

sértés és háborítás ellen polgári per útján is kaphat védelmet, valamint arra, amely a nem vagyoni kár, vagy mint a Terv, mondja, az elégtétel megítélését megengedi. Más oldalról ez az összhang teszi lehetővé, hogy ma a közszempontok is a jogrendben igen nagy mértékben találjanak védelemre sok különféle jogintézmény, főleg azonban a rendkívül fejlett büntetőjog által.

Jogvédelmi intézményeink is teljes mértékben az anyagi jog ezen kettős céljának szolgálatában állanak. Nem nyerénk tiszta képet jogvédelmünk szervezetéről, annak eszközeiről, ha nem állana tisztán előttünk, hogy a jogvédelem terén is minden azért történik, hogy egyrészt az egyén, másrészt pedig a közérdek minél teljesebb és minél összhangzatosabb védelemben részesüljön.

És hogy a jogvédelmi intézmények által ez a kettős cél minél teljesebben legyen elérhető, valamennyi a jogegyenlőség eszméjére van alapítva. Ugyanaz a jog és ugyanaz a bíró mindenkinél: a legnagyobb vívmányok az igazságszolgáltatás történetében. Ma, midőn ezeknek a nagy jótéteményeknek teljes birtokában vagyunk, alig is vesszük észre, hogy mily nagy a jogegyenlőségen alapuló igazságszolgáltatás jelentősége és mily óriási küzdelmek árán szerezte meg az emberiség. Most nem világíthatom meg bővebben, hogy milyen történeti előzmények után jutottunk el hozzá, erről más alkalommal már amúgy is szóltam. Csak azt emelem ki, hogy a múlt század volt az, amely az igazságszolgáltatásban a jogegyenlőség nagy eszméjét megvalósította, s így a múlt század az, amelynek a bíráskodás történetében legnagyobb a jelentősége.

Amint a múlt század az akadályokat lerontotta és az új jogrend alapjait lerakta, azonnal megindult a küzdelem azért, hogy az egyén és a közérdek az igazságszolgáltatási intézmények által minél teljesebb és minél összhangzatosabb védelmet nyerjenek. És a küzdelem ezért a kettős célért bizonyára beláthatatlan időig fog folyni. Hiszen lehetetlenség is, hogy a legteljesebb embervédelemért és a közérdek leghatályosabb megoltalmazásáért megindult küzdelem véget érjen, mert azok az okok, amelyek ezt a védelmet mind a két irányban szükségessé teszik, kimeríthetetlenek.

Sőt ez a két eszme nemcsak az állami jogvédelem határain belül, hanem az államok egymásközi érintkezésében, az *államok közötti jogvédelemben* is gyökeret kezd verni s így egészen új utakat nyit meg az igazságszolgáltatás számára.

Mai előadásomban azt óhajtom megvilágítani, hogy korunk igazságszolgáltatása milyen eszközökkel és milyen intézményekkel rendelkezik e kettős nagy cél elérésére.

II.

Ezek sorában első helyre iktatom a *bírói jogvédelem eszméjének nagy térhódítását*, amely kettőben nyilatkozik meg: először a *jogvédelmi eszközök sokféleségében*, másodsor pedig a *bírói jogvédelem minden ágának kifejlődésében*.

Hogy az egyén és az állam jogi életének minden megnyilatkozása bírói védelemben részesüljön, a jog eszméjének legteljesebb megvalósítását mozdítja elő. Ennek az eszmének minél teljesebb uralma pedig legerősebb biztosítéka annak, hogy az egyéni érdek és a közérdek összhangzatos megvédése minél teljesebb legyen. Eszközei: a jogvédelmi eszközöknek és a jogvédelmi ágaknak nagy száma. Nem szorul bizonyításra, hogy minél több a megvédendő érdek, minél változatosabbak ezek és minél inkább törekszik az állam megvédésükben összhangot teremteni, annál inkább szükséges megvédésükre sokféle eszköz és annál nagyobb szükség van arra, hogy a jogvédelem minden ága minél teljesebb kifejlődéshez jusson.

A polgári bíraskodás legalacsonyabb fokán — lássuk első sorban ezt — mást, mint *elmarasztalási* pert nem ismernek. A fél minden érdeke abban merül ki, hogy adósa ellen olyan ítéletet kapjon, amelyet végre lehet hajtani, neki önmagának vagy hatósági kényszer útján, ez már a dolog lényegét nem érinti. Perek szerződések felbontása, s általában jogügyletek megtámadása iránt, amelyeknél tehát a cél nem egyéb, mint a jogügylet megdöntése, csak később keletkeznek. Későbbi fejlemény az ú. n. *konstitutív perek* is, azok a perek t. i., amelyekben a bíróság rendező-tevékenysége nyilatkozik meg nagyobb mértékben. És még újabb fejlemény a *megállapítási perek*.

E legutóbbiak a polgári jogvédelem körét a legszélsőbb határig tolják ki, legújabb jogunk különösen nagy szerepet szánt nekik, s igen alkalmasak egész gondolatmenetem megvilágítására tisztelt hallgatóságom előtt.

A megállapítási per veszélyeztetett jogi érdekeink oltalmára szolgál a nélkül, hogy az ítélet alapján végrehajtást lehetne vezetni. Kifejlődéséről csak hézagos adataink vannak. Így pl. a római perjogra nézve elég bizonyossággal csak annyit mondhatunk, hogy fejlődésének még legutolsó szakában sem emelkedett fel a megállapítási pernek, mint általános jogvédelmi eszköznek elismeréséig. A rómaiak ismerték praeiudicialis kéréseket egyes esetekre, de nem ismerték a praeiudicialis pert mint általános jogvédelmi eszközt, miként a mai jog. Ennek tulajdonítható, hogy a megállapítási per a középkorban inkább kerülő úton fejlődik ki, aminek végső maradványait a felhívási perek alakjában még jelenlegi jogunkban is megtaláljuk. Ma már a megállapítási per, mint érintettem, általános jogvédelmi eszköz. A német, osztrák jogban, nemkülönben a mi

jogunkban maga a törvény fogadja be világosan annak, másutt a gyakorlat fejlesztette ki minden törvényhozási szabályozás nélkül.

Ennek következtében a mai polgári jogvédelem, már ami a jogvédelmi eszközök sokféleségét illeti, a tökély igen magas fokára emelkedett. Midőn nemcsak elmarasztalás, nemcsak jogügyletek megtámadása, nemcsak konstituálás, hanem általában, minden veszélyeztetett jogi érdekünk megállapítása iránt perelhetünk, úgyhogy a hozandó ítélet jogi helyzetünk iránt minden bizonytalanságot kizárjon, elértük a legnagyobbat, amit a polgári jogvédelem terén egyáltalában elérni lehet. Ennek világánál kell megítélnünk a S. E. 16. és a Pp. 130. §-ait, s akkor be fogjuk látni, hogy ezek a §§. nem holmi másodrangú részletkérdést szabályoznak, hanem a törvény legfontosabb rendelkezései közé tartoznak, a legszélső határig kibővítvén a polgári jogvédelem körét. Midőn a S. E. először iktatta törvénybe a megállapítást, mint általános jogvédelmi eszközt, úgy látszik, nem igen bízott abban, hogy egyhamar minden zökkenés nélkül tudunk majd beilleszkedni az új gondolatkörbe. Erre vezethető vissza, hogy 1. §-ának 4. pontjában külön is kimondotta, hogy a sommás eljárás alá tartozó ügyekben a bíróság akkor is bír hatáskörrel, ha a kereset nem elmarasztalásra, hanem megállapításra irányul. A törvényhozásnak aggodalmai voltak, attól tartott, hogy a gyakorlat esetleg úgy fogja magyarázni a dolgot, hogy a sommás eljárásra utalt ügyek csak akkor tartoznak ezen eljárás alá, ha a per elmarasztalásra irányul, s nem egyúttal akkor is, ha csupán megállapítás a per tárgya. Ma megmosolyogjuk ezt a kioktatást, s az új Pp.-ben nem is találjuk meg. Az új törvény több bizalommal van a bíróságok iránt, semhogy feltegye, hogy ilyen magától értődő dologban tévedjenek.

De, mint érintettem, az új Pp. még ennél is tovább megy. Ha a felperes keresetétől joghatályosan eláll (186. §.), a pertől nem szabadul meg minden körülmények között, mert az alperes mindig indíthat ellene pert a keresetével érvényesített jog fenn nem állásának kimondása iránt. Bármely perben pedig akár keresettel, akár pedig viszkonkeresettel pert lehet indítani a perben vitássá vált oly jogviszony fennállásának vagy fenn nem állásának megállapítására, amelytől a peres ügy elbírálása egészben vagy részben függ (189. §.). Ha pedig a felperes a perfelvételi határnapon nem jelenik meg, s e miatt keresetének visszavetését kéri az alperes, ez utóbbi ezenfelül még pert is indíthat annak megállapítása iránt, hogy a felperes joga nem áll fenn (493. §.). Mindezekben az esetekben a pert indító félnek ki sem kell mutatnia a megállapítási per szokásos feltételét, hogy t. i. a megállapítás jogállapotának biztosítására az alperessel szemben szükséges. És végül az új jog szerint pert lehet indítani annak megállapítása iránt is, hogy a felek közt házasság léte-

zik vagy nem létezik, vagy pedig, hogy az bizonyos semmisségi ok hiányában érvényes, még pedig megindítható ez a per még a házasság megszűnése előtt is (686. §.). Röviden szólva, az új jog nem éri be a megállapítási kereset általános szabályával, hanem annak körét bizonyos enyhébb feltételek mellett még kibővíti, s különösen más perekkel kapcsolatban igen sok alkalmat nyújt megállapítási perek megindítására.

Más oldalról azonban látjuk azt is, hogy sem a bírói gyakorlatot, sem pedig a törvényhozást az új jogvédelmi eszköz gondolata nem hatotta át teljesen.

Bíróságaink a megállapítási perrel szemben bizonyos idegenkedést tanúsítanak, s a megállapítási keresetet gyakran elutasítják, holott annak helyt kellene adni. Kétségtlenül a megállapítási perre ritkábban van szükség, mint arra, amely elmarasztalásra irányul, de azért mégis éppen olyan általános, az egész magánjog rendszerére kiterjedő jogvédelmi eszköz, mint az elmarasztalási per, s éppen úgy vannak a törvényben előírt általános feltételei, mint emennek. Két egymás mellett párhuzamosan haladó jogvédelmi intézményről van itt szó, amelyek közül az elmarasztalás a szűkebb, a belső, a megállapítás a tágabb, a szélsőbb kör. Nagyon kíváncsós, hogy bíróságaink megszokják ebben a külső körben való szabadabb mozgást is, mert ezáltal sok elmarasztalási pernek vehetik elejét.

De gyakran a törvényhozás sem tud beilleszkedni az új, tágabb jogvédelmi rendszer kereteibe. Olykor-olykor egész általánosan csak az elmarasztalási per szempontjából rendelkezik, mintha kivülről a megállapítási per nem is léteznék. Így pl. az új Pp. 397. §-ában egész általában elrendeli, hogy „az ítéletben megállapított kötelezettség teljesítésére 15 napos határidőt kell szabni“. Nyilvánvaló azonban, hogy ez csak az elmarasztaló ítéletre vonatkozik, a pusztán megállapító ítélet már fogalmánál fogva kizárja a teljesítési határidő kitézését. Vagy a 394. §. szerint „a marasztalás a kérelmen túl nem terjedhet“. Azonban nyilvánvaló, hogy nemcsak a marasztalás, hanem a megállapítás sem terjedhet a kérelmen túl. Vagy végül a 440. §. szerint, ha a perfelvételi határnapot az alperes mulasztja el, őt a felperes kérelmére a kereseti kérelemhez képest ítélettel „el kell marasztalni“. Itt is kétségtelen, hogy ha a felperes megállapítást kért, a bíróság csak ezt mondhatja ki. Tanulságos bizonyossága ez annak, hogy a törvényhozás nem mindig tud szabadon mozogni abban a köntösben, amelyet saját magának készített. Lélektanilag is érdekes, hogy sokszor önkénytelenül vissza-visszatérünk abba a gondolatkörbe, amelyből már kinőttünk. Az egész polgári jogvédelem a legújabb időkig az elmarasztalás alapgondolatán nyugodott. Törvényhozás, bírói gyakorlat, irodalom kizárólag az elmarasztalási per gondolatkörében mozgottak. Olykor-máskor még a legújabb törvény is

úgy rendelkezik, mintha más, mint elmarasztalási per, nem is léteznék.

Az igazságszolgáltatás egészben véve másodlagos jelenség a jogéletben, legalább ma ez túlnyomó részben így áll. A bíró azért részesíti személyünket hatályos védelemben, azért oltalmazza meg hatékonyan a közérdeket, mert a megfelelő anyagi jogszabály ezt így rendeli. Azok az idők, midőn a római praetor ítélkezésében a *ius civile* mellett, sőt annak ellenére is, egészen új jogot fakasztott, midőn az angol chancery court equity bíráskodásából egészen új jogrendszer támadt, aligha fognak visszatérni. A mai bíróra sokkal inkább áll, mint bármikor előbb, *Montesquieu* tanítása, hogy a bíró csak a törvény szája, mert a mai törvényhozás bámulatos termékenységével sokkal gyorsabban gondoskodik minden képzelhető eset szabályozásáról, semhogy a nagy lassúsággal képződő bírói gyakorlat a megfelelő jogszabályt kifejleszthetné.

De ha a bírónak ma kevesebb is az alkalmja ítélkezése közben jogalkotólag fellépni, mint régebben, éppen a megállapítási per útján oly fontos szerephez jut, aminővel korábban nem bírt. Megállapítási keresettel ugyanis nemcsak akkor léphetünk fel, midőn valamely a jog által biztosított jogosítványunkról van szó, hanem akkor is, midőn *valamely más tény*, amely nem is tartalmaz jogosítványt, veszélyezteti jogi helyzetünket az alperessel szemben. Pl. mikor az iránt indítjuk meg a pert, hogy az alperesnek semmivel sem tartozunk. Ennek következtében a polgári per a szorosan vett jogosítványok körének megvédését meghaladó intézménnyé lett, a polgári per minden magánjogi érdekünket megvédi, ha az nem is bír jogosítvány jellegével.

Ez a kifejtésem, amelyben céltudatosan kissé kimerítőbben foglalkoztam a megállapítási perrel, korántsem akarja azt a hitet kelteni, mintha a megállapítási per az egyedüli eszköz volna, amelynek útján a mai jog az érdekek hatályos védelmét biztosítani kívánja. Nagy haladást tapasztalunk a polgári jogvédelem más eszközeinek kifejlesztése körül is.

Így lényegesen megváltozott a mai polgári bíráskodás *elmarasztalási perének* szerkezete is. Az elmarasztalási per akkor is sikerrel járhat, ha a felperes követelése csak a kereset megindítása után a per tartama alatt jár le. Az új jog ezt világosan ki is mondja (396. §.). Sőt bizonyos körülmények közt sikerrel indíthatunk elmarasztalás iránti pert olyan követelés tárgyában, amely csak az ítélet után jár le. Ez az ú. n. *jövőre szóló elmarasztalás*, amelynek eseteit az új jog szintén pontosan meghatározza (130. §.). Valamennyi közt azonban legtöbbször jelent az, hogy újabban igen tág körben engedik meg már az elsőfokú bíróság elmarasztaló ítéletének végrehajtását a fellebbezésre való tekintet nélkül. Megengedi ezt már a mi S. E.-ünk is,

de különösen tág körben ad az előzetes végrehajtásra módot az új Pp. (415—417. §.).

És hogy csak egészen röviden érintsem, mind nagyobb tért hódít a polgári jogvédelmi eszközök sorában a *fizetési meghagyásos* eljárás is. Sőt valószínű, hogy reá a jövő jogfejlődésében még nagyobb szerep vár.

Midőn minderről megemlékszem, nem hagyhatom szó nélkül, hogy a mai jognak azzal az irányával, hogy minél számosabbak és minél hatályosabbak legyenek a polgári jogvédelem eszközei, némi ellentétben áll a mai *végrehajtási jog* szerkezete. Régebben a végrehajtásnál jóformán csak a hitelező érdekeire voltak tekintettel, az adós iránt igen kevés kíméletet tanúsítottak. Újabban fontos szociális szempontok a törvényhozást az adós oldalára terelték és sok gondot fordítanak arra, hogy a végrehajtás az adós gazdasági egzisztenciáját tönkre ne tegye. A mi végrehajtási novellánk (1908: 41. t.-c.) erre világosan szóló példa. Itt is bebizonyul az, amit fentebb oly nyomatékosan kiemeltem, hogy a mai kor törvényhozása mennyire törekszik az egyéni érdek és a köz érdekének szempontjait a jogvédelem terén összhangba hozni.

Nézzük már most a *büntető jogvédelmet*. Itt még szembe-tűnőbb és nagyszerűbb eredményeket tapasztalunk.

A legrégibb kor büntető védelme teljesen kimerül a halál- és egyéb testi büntetésekben. Ha lehet ebben a korban a jogvédelmi intézmények sokféleségéről beszélni, azt a kínzásoknak nagy körmönfonsággal kieszelt változatosságában találjuk. Később jön a szabadságvesztés-büntetés, amely sokféle válfájában már jobban alkalmazkodik a sérelem nagyságához és szem előtt tartja a javító célt is, míg a mai rendkívül fejlett börtönrendszerben ez az utóbbi teljesen túlsúlyra emelkedik, úgyhogy a letartóztatási intézeteket valóságos nevelőintézetekké alakítja át. Újabb vívmány a *büntetés felfüggesztése*, ha az a veszedelem fenyeget, hogy a büntetés végrehajtása nagyobb kárt okozna, mint hasznot. Legújabb vívmány pedig, s az összes jogvédelmi intézmények között is a legnagyobb, a *fiatalkorúak* számára alkotott külön büntetőjog és külön bűnvádi eljárás. Ha a fiatalkorú büntetendő cselekményt követ el, a megbüntetés gondolata egészen háttérbe szorul, a legfőbb cél az, hogy a bíró őt felemelje és a társadalom számára megmentse. Ezen cél szolgálatában áll a sokféle, egyenesen a fiatalkorú lelkiületéhez és viszonyaihoz mért büntetés, helyesebben, nevelő intézkedés, amelyeket a külföldi jogok példájára legújabb időben sok emberszeretettel és nemes lelkesedéssel a mi törvényhozásunk is törvénybe iktatott. És ha ehhez még hozzávesszük azokat a különös büntetéseket, helyesebben itt is azt mondhatnám, nevelő intézkedéseket, amelyeket törvényhozásunk éppen legújabbban a közveszélyes munkakerülők ellen elrendel, akkor teljes a jog-

védelmi eszközöknek az a sok válfaja, amelyeket a mai jog a legsúlyosabb büncselekménytől kezdve a legkisebbig, egyfelől a megbontott jogrend helyreállítására, másfelől pedig az elbuktak felemelésére alkalmaz.

Sőt még ennél is többet tapasztalunk. Amint a magánjog terén a rendkívül fejlett perjogi védelem mellett ott van a perenkívüli eljárások egész sora a magánjogi rend megvalósítására, éppúgy a törvényhozás legújabbán a büntetőjog terén is a büntetőbíróság által ugyan, de bünvádi eljáráson kívül, gondoskodik a gyermekeknek és fiatakorúaknak büntől való megoltalmazásáról, azt mondhatnám, hogy *büntető perenkívüli eljárást* honosít meg.

Lássuk mármost kérdésünk második részét, a *bírói jogvédelem ágainak kifejlődését*.

Az állami jogvédelem két legrégibb ága: a *polgári és büntető perjog*, s azért is volt az, hogy a jogvédelmi eszközök sokféleségének kialakulását rajtuk mutattam be. Sokáig, sőt a legújabb időig, más, mint polgári és büntető jogvédelem nem is volt. Csak a mai kor rendkívül fejlett jogélete fejlesztette ki annak másik két ágát: a *közigazgatási és nemzetközi bírászkodást*.

Ezeket itt most csak éppen nagy vonásokban lehet érintenem, minthogy nincs egyébről szó, mint annak a nagyjelentőségű ténynek kiemeléséről, hogy a mai kor a jogvédelmi ágak minél teljesebb kifejlődésének kora. Ma a jogi élet minden megnyilatkozásában keressük a bírói jogvédelmet, s azt túlnyomó részben meg is találtuk.

A *közigazgatási bírászkodás* ma csak fejlődésének kezdetén van. De így is igen élénken megvilágítja a mai kornak azt a törekvését, hogy az egyén minél teljesebb bírói védelemben részesüljön. Igen nehéz ezt megvalósítani a közigazgatás terén, mert itt az államnak önmagával szemben kell adnia a védelmet, s azért is a közigazgatási bírászkodás mindenütt legutolsónak alakul ki. Hogy a mi jogunk a félnek a közigazgatási bírósághoz csak „panaszt“ és nem „keresetet“ enged, ez az eljárás bírói jellegén természetesen mit sem változtat. A kérdésről most bővebben nem szólhatok, mert most csak az a célom, hogy a mai jogvédelmi eszközökről és a jogvédelmi ágakról éppen csak áttekintést nyujtsak.

A *nemzetközi bírászkodás* a bírói jogvédelemnek legmagasabb foka.

Ma ez is csak a fejlődés kezdetén van. A nemzetközi bírászkodás az, amely az államokat valamennyiük fölött álló magasabb egységgé fűzi össze legvilágosabban az emberiség összefoglaló eszméjében. A nemzetközi jog akkor született meg, midőn elismerték, hogy az államok, legalább jogilag, az emberiség egyenjogú tagjai. Az államoknak, mint jogilag egyenrangú té-

nyezőknek elismerése előtt nem lehetett szó nemzetközi jogról, mert hiányoztak annak alanyai. Midőn ez az elismerés megszületett, hosszú ideig még hiányzott az a kapocs, amely őket egy magasabb egységgé fűzte volna össze. Ezt a kapcsolatot megteremtette a fölénk szervezett bírászkodás, s ebben van a nagy jelentősége annak a bírósági intézménynek, amelyet a *há-gai nemzetközi bíróságban* elértünk. Ma nemcsak arra törek-szünk, hogy az egyén nyerjen legteljesebb bírói-védelmet az ál-lamban folytatott életében, hanem arra is, hogy az államok is egymással való érintkezésükben bírói oltalom alatt álljanak. Az a szellem, amely a mai kort átlengi, a legteljesebb bírói vé-delem szelleme, egyénnek egyénhez, egyénnek az államhoz való viszonyában éppúgy, mint az államoknak egymásközi viszo-nyában. Ma nem tűrünk önkényt és elnyomást az államon be-lül, s ki akarjuk azt küszöbölni az államok érintkezésében. Min-den egyenlenséget, minden ellentétet a bíró szava egyenlítsen ki. Alig is van a jogi életben a mai kornak jellemzőbb saját-sága, mint az *igazságszolgáltatás, a jogi élet minden jelenségére kiható bírósági szervezkedés eszméje*. Az államon belül annak már szinte csodás eredményeit bírjuk, most azért folyik a küzde-lem, hogy ezt az államok érintkezésében is kívívjuk.

Az a sok jogvédelmi eszköz, amelyekkel a mai kor bírāja úgy a polgári, mind pedig a büntető igazságszolgáltatás terén az egyént és a közérdeket megvédi, a *bírói ítélkezés körét rend-kívül kibővítette és egészen új tartalommal* töltötte meg. A bí-rói hatalom nemcsak új területeket hódított meg, hanem új ele-meket is vett fel. Legnagyobb mértékben a büntetőbíráskodás terén tapasztaljuk ezt. Ez az eredmény mindenekelőtt a mai bí-rói hatalom mélyebb átértése szempontjából fontos. A bírói ha-talomnak elhatárolása a többi államhatalmaktól még ma is na-gyon vitás. Közelebb jutunk a megoldáshoz, ha ismerjük a mai bírói hatalom körét és tartalmi elemeit. De igen fontos ez a mai bírászkodás gyakorlati értékelése szempontjából is. Mint már fentebb láttuk, a mai törvényhozás igen nagy termékeny-sége folytán a bírónak kevésbbé van alkalmja a törvény héza-gait kitölteni, szóval, kevésbbé van alkalmja jogalkotólag fel-lépni, de a hatalmi eszközök nagy száma folytán, amelyeket a törvény kezébe letesz, oly széles körben és oly nagy intenzitás-sal ítélkezik, mint ezt eddig még semmi más kor bírāja nem tette. Ha tehát vannak szempontok, amelyekből a mai kor bí-rája a régi mögött marad, ítélkezésének széles köre és intenzi-tása szempontjából minden más kor bíróját messze felülmúlja. Ha a késő utódok számára a mi korunk emlékeiből semmi más nem maradna fenn, mint az a néhány törvény, amelyek e kor sokféle jogvédő eszközét szabályozzák, már ezekből is annak a késő kornak vizsgálói tiszta fogalmat nyernének társadalmi és gazdasági viszonyaink s jogéletünk magas fejlettségéről.

III.

A mai kor igazságszolgáltatása továbbá *erősen fejlett és jól tagolt bírósági szervezettel* küzd az eléje tűzött célokért. Most néhány vonással ezt óhajtanám megvilágítani.

A bíráskodás legfőbb szervei, az ú. n. *rendes bíróságok*, ma már jóformán mindenütt teljesen befejezett, teljesen kifejlett szervezettel bírnak. Alig képzelhető, hogy ez a szervezet belátható időben megváltozzék. És hogy mennyire a közszükségnek megfelelően alakultak ki ezek a szervek, ezt legvilágosabban az bizonyítja, hogy a kontinens legfőbb és legrégebb kultúrával bíró államaiban a lényegre nézve azonosak. Az első fokon részint egyes, részint társasbíróságok, ez utóbbiak egyúttal az előbbieknél fellebbezési fórumai, társasbíróságok a másodfokon, s lehetőleg egy társasbíróság a harmadfokon, önálló bíróság a közigazgatási ügyek számára és külön bíróság a hatásköri összeütközések kiegyenlítésére: ez a rendes bíróságok szervezésének jól bevált alapgondolata jóformán minden kultúrállamban a kontinensen, természetesen igen nagy eltérésekkel a részletekben, amelyekről itt most nem szólhatok. A teljes kifejlődéshez, igaz, hogy csak a legutóbbi időben, a mi rendes bíróságaink is eljutottak. A járásbíróságok, törvényszékek, ítélőtáblák, Kúria, Közigazgatási Bíróság és végül a Hatásköri Bíróság együttevén alkotják ezt a szervezetet, amely lényege szerint, teljesen azonos a nagy nyugati kultúr államok rendes bíróságainak szervezetével. Ehhez az egyöntetű kialakuláshoz az alapeszméket a francia irodalom és törvényhozás nyújtotta. Egyet-mást közvetlenül mi is átvettünk tőlük, sok egyéb részlet pedig csak a német törvényhozás és irodalom közvetítésével jutott el hozzánk. Egyik legnagyobb igazságszolgáltatási vívmányunknak tartom, hogy rendes bíróságaink a lényegben a nagy kultúr államokéval megegyező szervezetet nyertek. Először azért, mert ez rendkívül megerősíti állami pozíciónkat a minket körülvevő államok sorában, másodszer pedig, mert bíróságaink ezzel a szervezettel leginkább lesznek képesek megfelelni azoknak a nagy feladatoknak, amelyeket a legújabb kor, mint éppen fentebb láttuk, a bíróságokra hárít.

Ennek a rendes bírósági szervezetnek, nálunk éppúgy, mint külföldön, legjellemzőbb sajátága, hogy a kormányzat és közigazgatástól élesen *el van választva*.

A kormányzattól működésében független bíróság egyike a legnagyobb eredményeknek az igazságszolgáltatás történetében.

Az állami életben a bíráskodás céljaira már a régi időben kifejlődtek külön szervek, bíróságok a szó igazi értelmében. Hogy tovább ne menjek, a mi régi jogunkban is a bíróságoknak alig áttekinthető nagy számával találkozunk. Ezekben azon-

ban hiányzott az erős elkülönítés, a bíraskodás és kormányzat határai minduntalan összefolytak. *Montesquieu*nek kellett jönnie, aki megtanított, hogy a jogbiztonság szempontjából mennyire fontos az erős jogi elválasztás. Ma, midőn a bírói hatalom köre oly rendkívül tág és tartalma oly nagyon gazdag, az elkülönítés fontosabb, mint akkor volt, mikor eszméje először felmerült. Mi két ízben is törvénybe iktattuk, először az 1790: XII. t.-c.-ben, közvetlenül a francia forradalmi törvényhozás behatása alatt és a francia törvényszöveg szabad fordításában, másodszor és sokkal tökéletesebb formában az 1869: IV. t.-c.-ben. És ma nem is akad senki, aki ennek az elválasztásnak elejtését kívánná.

A rendes bírósági szervezet kialakulásával azonban a bíróságok szervezésének munkája ma még koránt sincs befejezve.

A tapasztalat bőségesen megtanított arra, hogy a rendes bíróságok az igazságszolgáltatás egész nagy munkáját nem képesek elvégezni. Szükséges ennél fogva a rendes bíróságok törzséből új hajtásokat fakasztani, hogy rájuk a bíraskodás egy része átháruljon. Ezek a hajtások a *rendkívüli*, más néven *különbíróságok*. A mai alkalommal leginkább erről a kérdéstről óhajtanék néhány futólagos megjegyzést tenni.

A különös bíróságok ma még sehol sem alakultak ki teljesen. Mindenütt csak kialakulóban vannak. Némely államban a fejlődés már előrehaladott, különösen ott, ahol a gazdasági és társadalmi viszonyok fejlettebbek, míg másutt csak a kezdet nehézségeivel küszködnek. A mai kornak, sőt hosszú ideig még a jövőnek is, az igazságszolgáltatási reformok terén egyik legfontosabb feladata lesz a különös bíróságok szervezetét célszerűen kifejleszteni.

Messzebbmenő fejtegetésekbe és összehasonlításokba, sajnos, ma nem bocsátkozhatom, inkább csak arra kell szorítkoznom, hogy a kérdést a mi viszonyaink szempontjából megvilágítsam. A kérdésnek két része van. Először, mi legyen az álláspontunk jogfejlődésünknek már hosszabb idő óta észlelhető azon irányával szemben, hogy mind több és több, természeténél fogva bírósági hatáskörbe tartozó ügyet a közigazgatási hatóságok elbírálása alá terelnek? Másodszor, hogy különös bíróságaink szervezete kielégítő-e, illetve milyen különös bíróságokra volna szükség a jövőben?

Ami az elsőt illeti, az 1869: IV. t.-c. a bíraskodás elválasztását a közigazgatástól kivétel nélküli szabály gyanánt állította fel, 1. §-ában elrendelvén, hogy az „*igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítettik*“. Azóta a tapasztalat megtanított, hogy ez a szabály, mint az igazságszolgáltatás gerince, fennállhat, sőt mint ilyen, kell is hogy fennmaradjon, de nem hathatja át az egész igazságszolgáltatást. Ma nem óhajtok bővebben szólni igazságszolgáltatásunk legsötétebb pontjáról, az

alig leküzdhető munkatorlódásról, de elgondolni is bajos, hogy mi volna bíraskodásunkkal, ha az 1869: IV. t.-c. szigorú szabálya értelmében minden civilis és minden büntető ügy kivétel nélkül a járásbíróságok és törvényszékek hatáskörébe tartoznék.

És tényleg az elválasztást nem is viszik keresztül következetesen sehol. *Montesquieu* tanításáról, amely az angol jogélet megfigyelésére volt alapítva, csakhamar kitűnt, hogy az az angol gyakorlatot nem fedi, mert Angolországban a bíraskodás és közigazgatás sokkal jobban összefonódott, mint azt a nagy bölcselő tanítása alapján gondolni lehetne. Franciaországban is, ahol az elválasztást kimondó 1790. évi törvények még ma is hatályban vannak, igen sok, természeténél fogva a bírói hatáskörbe eső ügy a közigazgatási hatóságok elé tartozik. És a mi törvényhozásunk is 1869 óta igen sok ponton áttörte a hatalmak elválasztásának elvét és sok olyan ügyet utalt a közigazgatási hatóságok elé, amelyek különben a bíróságok elé tartoznának.

Ezzel természetesen nem azt akartam mondani, mintha a nagy elv erősebb korlátozását vagy éppen elejtését helyesnek tartanám, sőt már hosszabb idő óta meggyőződése, hogy törvényhozásunk, mindenesetre a kényszerítő szükség hatása alatt, sokkal több kivételt tett alóla, mint ez az igazságszolgáltatásra előnyös volna. Aki behatóan foglalkozik polgári igazságszolgáltatásunk elhatárolásának kérdésével, az lépten-nyomon tapasztalja, hogy mily nagy a közigazgatási hatóságokhoz utalt, különben bírói elbírálást kívánó ügyek száma. Az elhatárolásnál magam is a legutóbbi években folytatott tanulmányaimban alig leküzdhető akadályokba ütköztem. De nemcsak igen nagy a közigazgatási hatóságok elé utalt ügyek száma, hanem az odaatalásnál még csak a kellő következetességet sem látjuk mindig.

Hogy csak egy példát idézzek. Belső eseléd és munkaadója közt felmerült kártérítési kérdésben általában a bíróságok ítélnék (1876: XIII. t.-c. 118. §.), gazdasági eseléd, ú. n. külső eseléd, valamint általában a mezőgazdasági munkások és a gazda közt felmerült ugyanilyen ügyekben, ha az érték 100 koronát meg nem halad, újabban már a közigazgatási hatóság jár el (1907: XLV. t.-c. 62. §.). Belső eselédek szolgálati viszonyaiból felmerülő kérdésekben általában a közigazgatási hatóságok járnak el, azonban határozataik ellen legalább van helye panasznak a közigazgatási bírósághoz (1896: XXVI. t.-c. 79. §.), mezőgazdasági eselédek és velük rokon foglalkozású más munkások ügyeiben ilyen bírói útnak már helye nincs (1907: XLV. t.-c. 62. §.).

Ha tehát egészen kétségtelenül áll is az, hogy ma a bíraskodás elválasztásának elvét a közigazgatástól nem lehet többé mereven keresztülvenni, mert a rendes bírósági szervezet az elv következetes keresztülvitelét nem bírja el, mégis a kivételekben igen célszerű volna mértéket tartani és nagyobb

rendszerességre törekedni abban a kérdésben, hogy a közigazgatási hatóságok által elbírálandó ügyek mely közegek által és minő eljárási szabályok szerint intéztessenek el. Kívánatos ez azért, mert ezt az élet így követeli. Az élet a legnagyobb logikus, amely cselekvésünkben sohasem engedi el nekünk a „miért”-et.

A kérdés másik része a különös bíróságokra vonatkozik. Az 1869:IV. t.-c. a bíróságok sokaságával szemben is visszahatást jelentett. Ez a törvény nemcsak arra törekedett, hogy a bíraskodást élesen elválassa a közigazgatástól, hanem arra is, hogy a bíraskodást a rendes bíróságok kezében összpontosítsa. Az alkotmány visszaállításakor a régi magyar jogból a bíróságoknak egész serege maradt reánk. Az új jogfelfogás ezeknek üzent hadat, ezeket kívánta eltörölni és az egész igazságszolgáltatást az újonnan szervezett rendes bíróságokra kívánta ruházni. Hogy ez mennyire volt a törvényhozás törekvése, az világosan kitűnik abból, hogy még a tőzsdebíraskodást is eltörölték. A túlhajtás káros következményei csakhamar kitűntek, s a tőzsdebíraskodás már 1870-ben vissza lett állítva. Azóta még több más különös bíróságunk keletkezett, amelyekről itt most természetesen nem lehet szó. Közülök legfeljebb csak a legfontosabbakat, a munkásbiztosítási bíróságokat említhetem fel, amelyek egészen új jogfejlődést nyitnak meg az igazságszolgáltatás terén. És felemlítem a különös bíraskodás legfrissebb hajtását, a *fiatalkorúak bíróját*, akire valamennyi közt kétségkívül a legnemesebb hivatás vár az életben.

A különös bíraskodás kialakulása egyébiránt túlnyomó részben a polgári bíraskodás kérdése, a büntető igazságszolgáltatást kevésbé érinti. Az irány pedig, amelyet újabban nálunk a különös bíróságok fejlődése a polgári bíraskodás terén vett, elég biztató a jövőre.

Vannak azonban még igen nagy hiányok is, főleg az *ipari bíraskodás* terén. Kereskedelmünk és iparunk nem igen nélkülözheti többé a megfelelően szervezett ipari bíróságokat, s ez a reform bizonyára nem is fog már sokáig késni. De a helyes munkamegosztás is ezt követeli. Én remélem, hogy rendes bíróságaink nagyobb munkateher alól fognak felszabadulni, ha lesznek jól szervezett ipari bíróságaink. Hogy ezzel aztán a különös bíróságok szervezésének munkája be lesz-e fejezve, azt alig lehetne előre megmondani. Én azt hiszem, hogy annál inkább fognak támadni kívánságok újabb különös bíróságok után, minél kevésbé mutatkoznának a rendes bíróságok alkalmasaknak arra, hogy az élet sok sajátos követelményét kielégítsék és minél kevésbé tudnának a gyors elbírálás követelményeinek megfelelni, amelyre a mindennapi élet mégis valamennyi közt a legnagyobb súlyt fekteti.

Igen figyelemreméltó, s ezzel a jövő szempontjából igen

behatóan kell foglalkoznunk, hogy a különféle gazdasági egyesületek: szakszervezetek, kereskedelmi és más ipari társulatok igen nagy súlyt fektetnek arra, hogy a tagjaik körében felmerült egyenetlenségeket a saját kebelükben kiképzett szervek, az *egyezettető hivatalok békés úton intézzék el*, esetleg el is bírálják.

A bíraskodás szerveinek tagozódása, természetesen más alapon, mint régen, az egész nyugaton folyamatban van. Ma senki sem akarja visszavarázsolni a régi állapotokat, a bíraskodás szerveinek nagy sokaságát. Most csak arról van szó, hogy olyan életviszonyok számára, amelyek a rendes bírósági szervezetben nehezen bírálhatók el, teremtsünk megfelelő bíróságokat. Olyan aránytalanságok természetesen, mint aminőket e részben Angolországban tapasztalunk, nem kívánatosak, de azok veszedelme a kontinensen nem is fenyeget. Az angol bírósági szervezet egyoldalról a túlhajtott központosítás, másoldalról pedig a túlhajtott elkülönítés hibájában szenved. Azt, hogy Nagybritannia egy tekintélyes részének, Angliának, Wales-t beleértve, egyetlenegy a mi törvényszékeinknek megfelelő bírósága van, a Londonban székelő High Court of England, ma már nehezen elviselhető állapotnak tartják. És rendkívül súlyosan nehezedik az angol igazságszolgáltatásra a különös bíróságoknak óriási száma és minden rendszer nélkül megállapított hatásköre is. A visszahatás ez ellen még Angolországban is tapasztalható, bár bizonyosra vehető, hogy sokkal későbbben fog eredményre vezetni, mint mi ezt itt a kontinensen megszoktuk. Ismételten mondom, ezek az angol szélsőségek itt nem fenyegetnek. Az egész kontinensen, s így önként értetődően nálunk is, már van a célnak teljesen megfelelő, jól tagolt és erősen decentralizált rendes bírósági szervezet. Most ennek továbbképzése van folyamatban a szükségnek megfelelő, de semmiestre sem túlságosan elágazó különös bírósági szervezet által. Folyamatban van ez, mint láttuk, nálunk is, de mint már szintén kiemelttem, ez a kialakulás itt még nem érte el azt a fejlődési fokot, amely viszonyaink között megokolt volna.

Nem volna teljes összefoglalásom a bírósági szervezet kialakulásáról, ha még egy-két vonással nem világítanám meg vonatkozásait a *nemzetközi jogvédelemhez*. Itt két igen érdekes jelenséget tapasztalunk.

Egyrészt a belföldi igazságszolgáltatási szervek, s ezzel kapcsolatban a belföldi igazságszolgáltatás jogköre erősen elhatárolódik a külfölditől. Ma a lehető legteljesebben törekszenek keresztülvinni azt az elvet, hogy a külföld igazságszolgáltatási szervei bele ne nyúljanak a belföld igazságszolgáltatásában, hogy továbbá a külföld bírói hatalmát a belföld hátrányára ki ne terjessze. Tapasztaljuk ezt a törekvést a polgári igazságszolgáltatásban éppúgy, mint a büntetőben, sőt itt még korábban kelt életre, mint az előbbiben. A polgári igazságszol-

gáltatás terén főleg a legújabb alkotásokban tapasztalunk e részben nagyon figyelemreméltó haladást. Különösen kitűnik e részben a mi végleges polgári perrendünk, amelynek egyik legkiválóbb tulajdonsága, hogy az ország igazságszolgáltatását minden káros külföldi befolyás ellen megvédeni törekszik. Például szolgáljanak erre a Pp. 46. és 414. §-ai.

Ennek jelentősége oly nagy, hogy ma alig tudnám eléggé méltatni. Ha van állam, amelynek állami önállósága a multban sokszor elhomályosult s amelynek önálló állami létét sokan még ma sem hajlandók elismerni, akkor erre az államra két fontos feladat hárul. Az egyik, hogy minden rendelkezésre álló eszközzel gazdasági és szellemi erejét gyarapítania kell, a másik, hogy jogi intézményeit úgy kell berendeznie, hogy belőlük állami önállósága minden kételyt kizáróan kitűnjék s hogy általuk minden káros külföldi befolyást magától el tudjon hárítani.

Ez a tétel országunk küzdelmes multjából és talán még küzdelmesebb jelenéből levezetett igazság, amelyben egyúttal benne van a jövő feladatainak programja is. Nem kell bizonyítanom, hogy ha igazán önálló állam akarunk lenni, mindekelőtt gazdaságilag és szellemileg önállóknak kell lennünk. És azt sem kell bizonyítanom, hogyha voltak és vannak kísérletek, amelyek állami önállóságunk elhomályosítására irányulnak, akkor különös figyelmet kell fordítanunk arra, hogy jogi intézményeinkben helytelen rendelkezésekkel és helytelen kifejezésekkel a homályt mi magunk ne növeljük és az ellenünk törő elhomályosító kísérleteket mi magunk ne mozdítsuk elő.

Nem akarok most arról beszélni, hogy gazdasági és szellemi munkával mennyit tettünk állami önállóságunk megerősítésére. De annál inkább reá kell mutatnom arra, hogy habár több századon keresztül a magyar állam története nem egyéb, mint állami önállóságáért vívott küzdelem, mégis helytelenül rendelkező és helytelenül megszövegezett törvényeinkkel sokszor mi magunk mozdítottuk elő az állami önállóságunkat elhomályosító törekvéseket. Az új Pp.-ben, mint általában újabb törvényhozásunkban, igen nagy visszahatást tapasztalunk ezekkel a régi hibákkal szemben. Az új Pp. a legnagyobb mohósággal ragad meg minden alkalmat, hogy az ország igazságszolgáltatási önállóságát minél teljesebben kifejezésre hozza és minden káros befolyásolását a külföld részéről minél nagyobb mértékben kizárja. Ez a törekvés természetesen nem áll ellentétben a mai kornak azzal a törekvésével, amelyben teljes mértékben a mi jogunk is osztozik, hogy az állam a külfölddel szemben minél teljesebb jogvédelmet nyújtson s a külföldet ebben minél nagyobb mértékben támogassa. Sőt ellenkezőleg, a két törekvés közt teljes összhangot látunk, mert csak az az igazságszolgáltatás, amely kifelé önálló és minden külföldi ká-

ros befolyástól ment, képes feladatait kellően betölteni a külföldnek nyújtandó jogvédelem terén.

A másik nagyon figyelemreméltó jelenség, amelyet a nemzetközi jogvédelem terén tapasztalunk: *az államok közötti bírói jogvédelem kialakulása* és ennek révén a megfelelő bírósági szervek kifejlődése. Ez ma még ugyan, mint már jeleztem is, csak csírájában van, de máris láthatjuk benne a bírói jogvédelem nagyarányú kifejlődésének körvonalait a nemzetközi jog terén is.

Erőteljes, jól tagolt bírósági szervezet az államon belül és ugyancsak erőteljes és megfelelő bírósági szervezet az államok érintkezésében, ez az, amit már a mi korunk is részben megvalósított és aminek teljes megvalósítása a jövő egyik legnagyobb és legszebb feladata.

IV.

A mai kor igazságszolgáltatásának leghatalmasabb tényezője: *a perben erősen, mindazonáltal a felek érdekeivel harmonikusan érvényesülő bíró.*

A jogvédelmi eszközök nagy száma, erősen fejlett és jól tagolt bírósági szervezet, amelyekkel a mai kor igazságszolgáltatása nagy céljáért küzd, kétségkívül igen nagy tényezők szolgálatukban, valamennyi közt azonban mégis leghatalmasabb: *a bíró*, akinek bölcsesége, jó belátása szabadon érvényesül a perben.

Az a bíró, akinek az ítélkezésnél annyi közszempontot kell figyelembe vennie, akinek az egyént oly sokféle megnyilatkozásban kell oltalomban részesítenie, nem lehet többé az a passzív lény a perben, s itt elsősorban a polgári bíráskodásra kell gondolnunk, aki korábban volt. Ennek a bírónak igen aktív tényezőnek kell lennie a jogszolgáltatásban. Ebből az okból ma a per egész súlyával ránehezedik a bíró egyéniségére, s az igazságszolgáltatás jósága még soha nem múltott annyira a bíró személyén, mint ma.

Alig van ország, ahol ennek a tételnek nagyobb fontossága volna, mint nálunk. Legújabb törvényhozásunk talán valamennyi között legnagyobb mértékben tolja előtérbe a bíró személyét a perben. Nem győzöm ezt minden alkalommal eléggé kiemelni, mert ez az a fő szempont, amelytől függnie kell magatartásunknak az összes igazságszolgáltatási reformkérdésekben.

Itt egyébiránt némileg más a helyzet a büntető, mint a polgári bíráskodásban. A bűnvádi eljárásban a vádelvnek szigorú alkalmazása, az eljárásnak erős tagozása a vizsgálat, a vád alá helyezés és a főtárgyalás között, nemkülönben az esküdtszéki intézmény nagy részben mérséklőleg hatnak a bíró

egyéni érvényesülésére, a nélkül természetesen, hogy ezt azon határokon túl, ameddig szükséges, kizárnák. A polgári bíraskodásban a bíró ilyen korlátozásoknak nincs alávetve, úgy-hogy itt, ha más akadályok nincsenek, igen sok alkalom van arra, hogy a bíró egyénisége előtérbe lépjen. És tényleg, a mi legújabb törvényhozásunk bőven gondoskodott arról, hogy minél kevesebb ilyen akadály legyen.

Nagy jelentőséggel bíró ez az átalakulás. A régi jog a bíró kezét egészen megkötötte a perben, a döntést inkább túlvilági hatalmakra bízta, mint a bíró bölcse belátására, az eljárásban a legszigorúbb formalizmus uralkodott, amelytől a legkisebb eltérés is perveszteséget vont maga után. És ha meg is engedjük, hogy ez a berendezés ama kor szellemének megfelelt, éppoly bizonyos az is, hogy céltévesztett volna a mai viszonyok közt a bírót túlsok korláthoz kötni, tekintve azokat az óriási feladatokat, amelyeket az újabb fejlődés reá hárít. Nagy feladatok nagy felelősséggel járnak, s éppen azért sok szabad mozgást is követelnek.

Nincs is senki, aki a fejlődésnek ezt az irányát károsnak tartaná. Az igazságszolgáltatással is úgy vagyunk, mint a gyógykezeléssel, az csak akkor igazán jó, ha *egyéni*. Míg az orvosok ugyanazon betegségben mindenkit egyformán kezeltek, sokkal nagyobb volt a halandóság, mint ma, mikor az orvos nemcsak azt nézi, hogy minő a betegség, hanem azt is, hogy minő a beteg szervezete s ehhez viszonyítva egészen egyénileg alkalmazza a gyógymódot. Így vagyunk az igazságszolgáltatással is. Míg a bíró az ügy sajátos körülményeire nem lehetett tekintettel, sokkal több volt a rossz ítélet, mint ma, midőn a bírónak módjában áll az ítéletet minden ügy sajátos körülménye szerint meghozni. Vannak álmodozók, akik a bírót az ítélkezésnél minden jog alól felszabadítani akarnák, akik azt kívánják, hogy a bíró minden eset számára külön alkosson jogszabályt. Ez kétségkívül veszedelmes túlhajtás, amelyet aligha fognak valahol megvalósítani. Éppen olyan túlhajtás ez, mint volna az, hogy az orvos — hogy ismét erre a hasonlatra térjek vissza — az orvosi tudománynak minden törvényét félretéve, gyógyítsa a beteget.

A bíró egyénisége a mai perben két irányban lép igen erősen előtérbe. Először az *ítélkezésnél*, a jogvédelmi eszközök sokfélesége folytán. Könnyű belátni, hogy minél több eszköz áll a bíró rendelkezésére az érdekek megvédése céljából, annál nagyobb az ő egyéniségének szerepe a perben. Másodszor azon *eszközök sokaságánál* fogva, amelyeket a törvény az *igazság kiderítése céljából a per folyamán* tesz le az ő kezébe. Az előbbiről, éppen ma, már bővebben szólottam, az utóbbi pedig a bírói pervezetés, officialitás neve alatt sokkal ismertebb, semhogy róla bővebben kellene szólnom.

Itt most csak arról óhajtanék megemlékezni, ami kevésbé ismert, hogy a bíró egyéniségének nagy túlsúlya a perben minő befolyással volt az *eljárási szabályok* átalakulására.

A peres eljárás teljesen kivetközött a *formaságokból*. A törvényhozások ma is szabályozzák, még pedig, mint a legújabb kódexek mutatják, igen kimerítően a perben követendő eljárást és nem bízzák a bíróra, hogy tetszése szerint bonyolítsa le a pert. Itt is találkozunk az egyéni érdek a közérdekkel, s mind a kettőnek megóvására egyaránt van szükség kimerítő, a célnak teljesen megfelelő eljárási szabályokra. Ezek a szabályok azonban nem oly merevek, megtartásuk nem bír azzal a jelentőséggel, mint régebben. Ma nem tudok példát arra, hogy valamely eljárási szabálynak meg nem tartása miatt a felet pervesztés érné. Ha a fél hibásan cselekszik, a bíró őt erre figyelmeztetni köteles, de a formahiba magában véve nem jár pervesztéssel. És ha a bíró oldaláról nézzük a dolgot, azok a sértések, amelyeket a bíró az eljárási szabályokon elkövet, nem esnek többé oly súlyos beszámítás alá, mint régebben. Ma minden törekvés arra irányul, s ezt nagyobb mértékben tapasztaljuk a polgári, mint a büntető perben, hogy a bíró eljárását alaki szabályok megsértése miatt minél kevésbé lehessen megtámadni. Legmesszebb megy e részben a mi S. E.-unk s ennek nyomán az új polgári perrend. Mind a kettő gondosan kerüli a „semmisség“ szót, nehogy valaki még a legtávolabbról is gondolja, hogy valamely eljárási szabály megsértése miatt az eljárás valósággal semmis. Mind a kettő az eljárási szabályon elkövetett sértés orvoslására a „feloldás“ elnevezést használja, s ennek körét különösen a fellebbezési eljárásban igen szűkre szabja. És ez érthető is, a régi korban, midőn a bírósági szervezet fejletlen, a bíró személye pedig kevésbé megbízható volt, a sok semmisségben kerestek oltalmat a bíró tévedése és önkénye ellen. Ma, midőn a bírósági szervezet igen fejlett, a bíró egyénileg is rendszerint teljesen megbízható, alig van szükség arra, hogy ellene az alaki szabályokon elkövetett sértések szigorú orvoslásában keressünk oltalmat. Az a kor, amely jóformán mindent a bíró személyére tesz fel, nem tűri meg a sok orvoslást alaki sérelmek miatt. Innen van, hogy a mai per eljárási szabályai hajlékonyak és simulékonyak és megsértésük miatt inkább csak kivételesen van szükség orvoslásra.

Itt is szolgáljon megvilágításul egy-két példa. A polgári jogvédelem terén az alaki jogszabályon elkövetett sértés orvoslása szabályként az azonnali felszólalástól van függővé téve. Ha nem szólal fel azonnal, a fellebbezési eljárásban csak némi nagyon lényeges eljárási szabály miatt kaphat orvoslást (Pp. 223., 500, 537. §§.). Ezzel szemben éles ellentétben áll a még most is hatályban lévő 1881: LIX. t.-c.-nek 52. §-a, amely sze-

rint az alaki sérelem orvoslása céljából a per folyamán jogfenn-tartással élni nem szükséges.

Megfigyelésem az alaki jogszabályokon elkövetett sérelmek orvoslása tekintetében a bünvádi eljárásra is áll, bár talán nem oly nagy mértékben, mint a polgári eljárásra. A Bp. is az alaki jogszabályon elkövetett sértés orvoslását rendszerint az azonnali felszólalástól teszi függővé (382., 384. §§.). Hogy a törvény a „semmisségi ok” elnevezést használja, ez a dolog lényegén nem változtat, mert legtöbbször itt nincs is igazi semmisségről szó.

A bíró érvényesülése azonban a perben *nem lehet korlátlan*, a polgári perben éppen úgy nem, mint a büntetőben. Nem kívánják ezt azok a célok sem, amelyekért az igazságszolgáltatás fennáll. A bíró a perben azon határig érvényesüljön, ameddig ezt ezek a célok kívánják. Ezek pedig azt követelik, hogy a bíró érvényesülése a perben *harmonikus* legyen a felekkel. Ma talán sokkal több okunk van a kérdés ezen oldalára ráirányítani figyelmünket, midőn a jelszavaknál már nagyon jól ismert egyoldalúsággal a tétel úgy van felállítva, hogy a bíró minden legyen a perben, a fél pedig semmi. Ha ez a tétel igaz volna, akkor talán jobb volna az egész peres eljárást azon kezdeni, hogy a bíró egyáltalán felek nélkül bonyolítsa le a pert. Ismételten mondom, az igazságszolgáltatás céljai ezt a túlhajtott érvényesülést nem követelik meg. Ezek a bíró olyan érvényesülését kívánják meg, amely tekintettel van a felekre, amely velük összhangban áll.

A mai kor peres eljárásainak az a legjellemzőbb és hozzátehetem, legfényesebb sajátsága, hogy a bírónak a felekkel való ezt az összhangzatos érvényesülését a perben meg tudták való-sítani.

Nemcsak nagyfontosságú igazságszolgáltatási vívmány ez, hanem általában egyike a legszebb kultúrjelenségeknek. Hiszen, hogy csak a legszembetűnőbbet említsem fel, mennyi ártatlan ember vérének kellett kifolyni, mily hősiessé irodalmi harcokat kellett végigküzdeni, míg a vádelt a büntetőperben diadalra jutott, s míg a büntetőper azt a határozott tagozását nyerte meg, amellyel ma bír. De általában is a mai polgári és bünvádi eljárások hosszú időknél, több ezer esztendőnek legjobb tapasztalatait szűrik le a bíró és fél viszonyának szabályozásánál a perben. Sokat kellett kísérletezni, míg megvalósították. Előbb meg kellett járni a végleteknek valamennyi nehéz, rögzös útját, míg meg tudták találni a helyes középutat, az egyensúlyt a bíró és fél érvényesülése között a perben. És éppen ebben rejlik az eljárási reformok óriási nehézsége. Ez az oka annak, hogy az eljárások végleges reformja mindenütt a fejlődés végén áll. Így volt ez nálunk is és ez is mutatja, hogy mily rendkívüli államférfiúi belátással láttak hozzá az alkot-

mány visszaállítása után igazságügyi reformjainkhoz. Előbb megalkották a bíróságok szervezetét s csak azután fogtak hozzá mind a bűnvádi, mind a polgári peres eljárás reformjához.

És hogy a bíró és a fél érvényesülésének egyensúlyát a perben sikerült létrehozni, annak okát főleg kettőben találom.

Először abban, s itt a polgári bíráskodásra kell gondolnunk, hogy sikerült a felek rendelkezését kellő határok közé szorítani. A féltől függjön, akar-e jogvédelmet vagy sem. De ne függjön tőle, hogy az miképpen bonyolódjék le és meddig tartson, ha azt egyáltalában akarja. Ha a fél a bíróságtól jogvédelmet kér, ne legyen a bíró akadálya az igazság keresésében. Ez az, amit a mai eljárások vallanak s amit a mi új polgári peres eljárásunk bravúros vitézséggel megvalósított. Ebben és csak ebben rejlik a bíró nagy uralma, az ő nagy túlsúlya a perben, de korántsem abban, hogy ő most a félre való tekintet nélkül keresné az igazságot.

Másodszor, látom a szóbeliség és közvetlenség szerencsés megvalósulását a polgári és büntetőperben egyaránt. Nem hiába küzdött a magyar jogászság is ezért a két elvért oly elszántan, mert az igazság keresésében alig hozhatja más a bírót oly teljes összhangba a féllel, mint az élőszó, a kölcsönös megértésnek egyszersmindenkor legbiztosabb eszköze, és alig hozhatja őt közelebb a bizonyítékhoz más valami, mint saját érzéke.

V.

Most pedig állítsuk fel a mérleget. Megvallom, mai egész fejtegetésem válasz kíván lenni arra a kérdésre: vajjon igazságszolgáltatási intézményeink megfelelők-e, s mit várhatunk tőlük a jövőben?

Ajkunk igen gyakran tele van panasszal bíráskodásunk fogyatkozásai miatt. Igen gyakran lesújtó kritikákat hallunk igazságszolgáltatási állapotaink fölött. Kétségtől van bajok, magam is nagyon jól ismerem őket. Már most, ha igazságosan akarunk ítélni, azzal kell tisztába jönnünk, vajjon a bajok szerviek-e, vagy pedig csak működési zavarokkal van dolgunk.

A választ erre a kérdésre megtalálom abban, amit ma előadtam. Ha igaz az, hogy igazságszolgáltatásunk az egyén és közérdek védelmének legteljesebb összhangját akarja megvalósítani, ha igaz az, hogy erre a célra rendkívül sok védő eszköze, jól kifejtett, erős bírósági szervezete van, és ha igaz, hogy erre a célra a bíró egyéni belátásának igen tág tért enged, a nélkül, hogy a felet elnyomná és hogy a tökély igen magas fokán álló eljárási szabályokat tesz le a bíró kezébe — ha mindez igaz, aminthogy kétségtől igaz is — akkor teljes biztonsággal

megállapíthatjuk, hogy ha vannak is bajok, azok nem szerviek, hanem csak működési rendellenességek, amelyeken megfelelő reformokkal nem lesz nehéz segíteni. Az az igazságszolgáltatás, amely a legnemesebb célok szolgálatában áll, amely a tökély igen magas fokán álló bírósági szervezettel és eljárási szabályokkal rendelkezik, ép és erőteljes, s legkisebb okunk sem lehet arra, hogy jóságába és teljesítőképességébe vetett hitünk megrendüljön. Nem az életet nem ismerő elméleti ember vélekedése ez, hanem azé, aki igazságszolgáltatásunk minden legapróbb jelenségét gondosan megfigyeli s ennek alapján törekszik objektív ítéletet mondani. Még gondolatnak is elijesztő, hogy az az odaadó, fáradhatatlan buzgóság, amellyel az ország évtizedek óta küzd igazságszolgáltatása jóságáért, eredménytelen maradhatna.

Sokat lehetne beszélni igazságszolgáltatásunk funkcionárius bajairól, ebbe azonban ma már nem bocsátkozhatom. Egy körülményre, bár igen röviden, mégis szeretnék kiterjeszkedni.

Hogy nálunk lépten-nyomon mutatkoznak zavarok, még a legjobb reformok nyomában is, ennek oka igen nagy részben abban rejlik, hogy *mi nélkülözzük a nyugodt, zavartalan jogfejlődés előnyeit*. Hogy többet ne említsek, fellebbviteli rendszerünket a polgári bíráskodásban 1868 óta nem kevesebbszer, mint *négyszer* változtattuk meg! Nincs egyetlenegy igazságszolgáltatási intézményünk sem, amelyet ne a nyugattól vettünk volna át. Helyesen tettük, mert jól felfogott érdekeink ezt így követelték. Csak azt ne feledjük el, hogy ennek meg kell fizetni az árát is az áthasonítás munkájával járó nehézségekben. Inkább az volna meglepő, hogy ha az idegen talajban, idegen gondolkörben fakadt intézmények átültetése minden zökkenés nélkül járna. Sőt egyenesen a dolog természetében rejlik, hogy minél sűrűbbek a változások, annál nagyobbak a zökkenések is.

Egészbenvéve pedig, és ez szolgáljon mai fejtegetéseim befejezéséül, azt kell szem előtt tartanunk, ha azt akarjuk, hogy a mi korunknak nagyarányú igazságszolgáltatási intézményei a gyakorlatban minél zavartalanabbul működjenek, mindennekfölött az igazságszolgáltatási szervek *személyében* kell keresni a biztosítékokat.

Ennélfogva a mai igazságszolgáltatás egyik legfőbb követelménye: *erős bírói egyéniség, jól megvédett és szigorú felelősséggel ellátott bírói állás*.

Abban a szerencsés helyzetben vagyunk, hogy ennek a munkának lényeges részeit már készen bírjuk, elvégezte az 1869. évi IV. t.-c. Ma nem először mondom, s azért senki sem veheti alkalmoszerű udvariaskodásnak azt, hogy bírói karunk az ország egyik legértékesebb tényezője, amely önfeláldozó munkásságával és böles ítélkezésével osztatlan tiszteletet és nagyra-

becsülést vívott ki magának, az 1869. évi IV. t.-c.-nek, s mindazoknak a későbbi törvényeknek köszönhetjük, amelyek egyfelől a bírói állást erősen körülbástyázzák, másfelől pedig a bíró felelősségét igen szigorúan megállapítják. Ezen törvények szellemében még sok más feladat vár megoldásra, amelyek azonban mind csak *részletkérdések* s amelyeket itt most még csak érintenem sem lehet.

A mai igazságszolgáltatás másik nagy követelménye: *igen erős ügyvédi kar.*

Első tekintetre azt hihetnők, hogy minél nagyobb a hatalom, amellyel a törvény a bírót az igazság keresésében felruhazza, annál kisebb jelentőségű *az ügyvéd* szerepe ebben a munkában, annál inkább nélkülözhető közreműködése a perben. Pedig a dolog éppen fordítva áll. Mert minél inkább érvényesül a perben a bíró egyéni belátása, annál inkább van szüksége jó tanácsadóra, aki őt minden félszegegtől, minden túlhajtástól megóvjá. Ezt pedig a mai bíró éppúgy, mint a jövő kor bírása a fél ügyvédjében találja meg. Az ügyvéd ma sokkal inkább munkatársa a bírónak az igazság keresésében, mint előbb és sokkal inkább mondható az igazságszolgáltatás szervének, mint bármely korábbi időben. Ebben a néhány szóban talán mindent megmondtam, ami az ügyvéd szerepéről korunk igazságszolgáltatásában mondható. Ez a szerep pedig a legmesszebbmenő gondoskodást kívánja meg állásának emelésére.

Végső eredményem, hogy a mai kor igazságszolgáltatása sokkal nagyobb mértékben van szerveinek személyes tulajdonságaira: megbízhatóságára és jóságára alapítva, mint bármikor előbb, s így sokkal nagyobb mértékben is kívánja meg a gondoskodást e tulajdonságok fejlesztéséről, mint bármely más korábbi időben.

Mindig igaz volt, hogy jó bíró és jó ügyvéd a legfőbb tényezők a perben. De ennek az igazságnak sohasem volt az a gyakorlati jelentősége, mint ma, midőn minden igazságszolgáltatási intézmény szerkezete egyenesen az ő személyes tulajdonságaikra, mint alapra támaszkodik. Oly eredmény, amely bizonyára senki előtt nem új, de amely annyira fontos, hogy mindennap fel kell fedezni.

TUDOMÁNYOS PERJOG. *

Nagyon meglepett az a legújabb felfedezés, hogy új polgári peres eljárásunk legnagyobb gyöngéje az, hogy *tudományos*. Ez volna okozója azoknak a bajoknak, melyek a polgári jogszolgáltatás terén máris mutatkoznak, s ez zúdítana a háború után még több bajt reánk.

Veszedelemes ilyen kijelentéssel a nyilvánosság elé állani.

Megrendül a jogszolgáltatás közegeinek bizalma az új alkotás iránt és megfogytatkozik készségük, hogy szellemét magukba szívják, ha már a harmadik esztendőben belopódzik lelkükbe a gyanú, hogy az a törvény, melyet harminc esztendőnél tovább készítettünk elő, melytől mindenki igazságszolgáltatásunk megújódását várta, s melynek egy része tényleg már évek óta fényesen bevált, a gyakorlati élet követelményeitől messze esik, főleg azért, mert tudományos.

De az egész ellenvetés inkább csak ötlet, mint komolyan átgondolt állítás.

Mert vagy azt értik alatta, hogy az új polgári peres eljárás tisztultabb fogalmakon s következetesen felépített rendszeren nyugszik, ekkor azonban a gyakorlat szempontjából senkinek sem lehet kifogása ellene. Vagy azt akarják vele mondani, hogy az egész perrend zűrzavaros, érthetetlen absztrakciókon nyugvó alkotás, melyet az életben nem lehet használni, de ekkor nem is tudományos mű, hanem egészen értéktelen paragrafustömeg. Én alig hiszem, hogy az új polgári perrendet bárki is ilyennek tudná mondani, hacsak felületesen átlapozta.

Az új polgári peres eljárás valósággal tudományos alkotás. Igen határozott fogalmai és következetesen átgondolt rendelkezései vannak. Az életben azonban még soha senki sem vallotta kárát annak, hogy tiszta fogalmakkal és fegyelmezett, rendszeres észjárással látott hozzá dolgainak intézéséhez. Ha tehát az eljárási jog tisztultabb jogi fogalmakat fog elterjeszteni bírák és ügyvédek közt és ha őket fegyelmezett, rendszeres működésre fogja nevelni, az nem lesz ártalmára igazságszolgáltatásunknak, ellenkezőleg, haszon fog fakadni nyomában. Csak a fáradságot nem szabad sajnálnunk, hogy alapelveit és rendszerét el is sajátítsuk, mert a legszebb törvényalkotás is hatás nélkül marad, ha nem talál megértésre azoknál, akik hivatva vannak arra, hogy átültessék az életbe.

Minden jogalkotás visszatükrözője kora műveltségi fokának. A középkorban egyszerűbb műveltségi viszonyok és sokkal kisebb jogászai készségek mellett, mint erről könnyű meg-

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1918. évi (LIII.) évfolyamának 14. számában.

győződni, egyszerűbb törvénykönyveket is alkottak. Azonban ma, a mai rendkívül bonyolult életviszonyok, s rendkívül magasfokú műveltség mellett más, mint ezeknek teljesen megfelelő, tehát tudományos jellegű törvénykönyveket alkotni nem is lehet.

S e részben az eljárási szabályok, tehát a különféle perrendtartások sem tesznek kivételt. Abból, hogy az eljárási jog nem öncél, hanem csak az anyagi jog szolgálatában áll, nem következik, hogy kimerítően szabályozott eljárási jogra vagy legalább a folyton fejlődő jogi műveltség minden eszközével felfegyverzett eljárásra nem volna szükség. Mert legjobb jogunk is tökéletlen és védtelen marad, ha nem áll megfelelő eljárási jog védelmére. Jól és kimerítően megalkotott eljárási jog époly követelménye a jogrendnek, mint az anyagi jog.

Az új jog tudományosságát tehát igazán kár bántani. Inkább azt kell néznünk, vajjon szerkezete alkalmas-e arra a célra, melyet általa el akartak érni: hogy megbízható eszköz legyen a bíró kezében az igazság kiderítésére és hogy a lehető legrövidebb idő alatt adjon módot a per befejezésére.

Az új eljárási jog mind a két követelménynek teljes mértékben megfelel. A nyílt és lappangó kételyek elhárítására talán nem fog ártani, ha egy-két vonással ezt is tisztázzuk.

Új eljárási jogunk igen helyesen ahhoz az irányhoz szegődött, hogy a bírót minden eszközzel fel kell ruházni, hogy az igazságot a polgári perben is minél teljesebben kiderítse, legalább amennyire ezt a magánjog természete megengedi. Ő ne legyen báb a felek kezében, hanem ha a felek pert akarnak, ő legyen annak lelke, vezető szelleme. E célra annyi hatalommal és annyi szabadsággal ruházza őt fel az új jog, amennyit sem korábbi jogunk nem adott neki, sem más új törvények fel nem ruházzák. És ha mégis arról panaszkodnak, hogy új perrendünk leköti, szigorúan körvonalazott eljárási szabályok közé nyűgözi a bírót, erre igazán nincs más válaszuk, mint az, hogy az új jog még mindig nem talált kellő megértésre.

Elég lesz egy-két példát felhoznom. A Pp. felállítja (269. §.) a bizonyítási teher általános szabályait, de ezekhez nem köti valami nagy szigorúsággal a bírót, mert a leggyakrabban használt bizonyító eszközöknél, a tanúknál (288. §.) és az okiratoknál (326. §.) igen sok alkalmat ad neki arra, hogy azoktól eltérhessen. A szemletárgyaknál a törvény megengedi, hogy a bíró a legtágabb körben vehesse igénybe perben nem álló személyek közreműködését a bizonyításnál: a szemlét náluk akaratauk ellenére is foganatosíthatja (344. §.), sőt a szemle foganatosítása céljából kihallgatásukat tanúként is elrendeli (345. §.). Egészen szabad keze van a bírónak a felek eskü alatti kihallgatásánál is. Igen könnyen megteheti, hogy vallomására megesketi azt a

felet, akit a bizonyítás terhel, noha maga részéről semmi bizonyítékot sem szolgáltatott (371. §.). És egészen szabadon jár el a kártérítési perekben is, melyek tudvalevőleg igen nagy szerepet játszanak a polgári igazságszolgáltatásban, a kártérítés összegének megállapításánál (271. §.). Ha ennyi hatalom összpontosul a bíró kezében a per legjelentősebb szakában, a bizonyításban, akkor ne a miatt panaszkodjunk, hogy a bírónak kevés a szabadsága, hanem inkább azt kérdezzük, vajjon gondoskodott-e a törvény arról, hogy a bíró nagy hatalmából és szabadságából a felekre kár ne származzék.

És a törvény erről nagy bölcseséggel gondoskodott is, mert a bírót arra kötelezi, hogy ítéletében mondja el a tényállást s azt indokolja (401. §.). Bizonyos, hogy az ítéletkészítés nem könnyű dolog, sok időt is vesz igénybe. Azonban a törvény semmiképen sem kívánja, hogy minden ítéletnek tényál-lása és indokolása terjengős értekezés legyen. A törvény megelégszik azzal, ha a bíró röviden elmondja azt, ami a lényegre tartozik. Itt azután bő alkalom nyílik, hogy a bíró alkotó művészetét, jogászai készségét és fogalmazási ügyességét kimutassa.

De az új eljárási jog a per gyors lebonyolításáról is igen hatályosan gondoskodik. A törvény azt az utasítást adja a bíróságnak, hogy a pert „lehetőleg ugyanabban az ülésben“ fejezze be (224. §.). Ennél tovább már igazán nem lehet menni. A bíró ne engedje magát huzavonára irányuló ürügyek által megtéveszteni. Legyen határozott és erélyes, s ha látja, hogy az ügy érett a döntésre, hozzon ítéletet. Különösen a fellebbezési eljárásban volna jó ezt megszívlelni, mert itt a teljes szóbeliség és a korlátlan bizonyításfelvétel sok bajt okozhat, ha a bíróság nem állja útját túltengésének.

Hosszas és igen érett megfontolás után arra a meggyőződésre jutottam, hogy új polgári peres eljárásunknak sem tudományos jellege, sem szerkezete nem lehet a gyakorlat ártalmára. Sőt a legnagyobb hasznát láthatja, mert intézkedései túlnyomórészt az élet helyes megismeréséből és értékeléséből fakadnak. Mindezt annak dacára vallom, hogy a perjog elvi megítélésében sok tekintetben más utakon járok, mint peres eljárásunk kiváló megalkotója.

Azonban az új törvény — *bírót* kíván. Nemesak oly egyént, aki a sok jogi vizsgát letette és a hosszú gyakorlati időt kitöltötte, hanem embert, akit teljesen áthatott a jog szelleme, akinek van esze és szíve, hogy embertársai sorsát megértse és átérezze. Mert azt a nagy hatalmat, melyet az új jog a bíró kezébe letesz, s azt a nagy szabadságot, mellyel őt a törvény felruházza, nem akárki tudja a közügy javára hasznosan gyakorolni.

Itt rejlik új eljárási jogunk legnagyobb problémája: bevalik-e vagy sem?

Ha sikerül oly bírói kart összeállítanunk és fenntartanunk, amely felemelkedik a helyzet magaslatára s megérti, hogy törvényhozásunk mennyire jelentős és megtisztelő szerepet szánt neki polgári igazságszolgáltatásunkban, akkor az új jog fényesen be fog válni, különben nem. A magyar bírói kar már sok nehéz helyzetben kimutatta életrevalóságát, bölcsességét és emelkedett szellemét, jogosult tehát várakozásunk, hogy kiállja az új teherpróbát is, valamennyi közt kétséggel a legnagyobbat. És így bátran remélhetjük, hogy be fog válni az új polgári peres eljárás is.

Ehhez csak az szükséges, hogy a bírák nyugodt elmélyedését az új jog szellemébe ne zavarják rémmesékkal. És hogy adják meg nekik azokat az életfeltételeket, melyek új nagy szerepük sikeres betöltéséhez elengedhetlenek. Mindenekelőtt adják meg nekik a megélhetés gondjaitól ment függetlenséget. Minél nagyobb hatalmat teszünk le a bíró kezébe, anyagilag annál függetlenebbnek kell lennie. Ezenkívül mindent el kell követni, hogy szellemileg teljesen felkészült és látóköre minél szélesebb legyen. Ez a két követelmény az új eljárási jog nélkülözhetlen kiegészítője. Mert még nem volt igazságszolgáltatási reformunk, mely sikerét annyira a bíró egyéni arra valóságára alapítaná, mint az új polgári perrend.

Nem ringatom magamat abban a hitben, hogy ha meg is valósul az új eljárási jog minden követelménye, a polgári igazságszolgáltatásban nem lesz többé semmi baj. A tapasztalás szerint vannak az igazságszolgáltatásban bajok, melyek függetlenek a bírósági szervezet és az eljárás jóságától. Itt csupán azt akartam kimutatni, hogy polgári eljárási jogunk jó, s hogy milyen követelményei vannak a bírakkal szemben.

Szükséges azonban ezeknek az igazságszolgáltatás eszközeitől független bajoknak is szeme közé néznünk.

A mi igazságszolgáltatásunknak, épúgy mint a külföldinek eddig tapasztalt legnagyobb baja: a *munkatorlódás*.

Bizonyos időszakokban mindig előáll az az állapot, hogy a bíróságok nem győzik a nagy ügyforgalmat. Amily bántó és aggasztó ez a tünet, époly természetes is. Az élet halad, fejlődik s így növekszik a bírósági ügyforgalom is, sokszor óriási arányokban. A járásbírói telekkönyvi ügyforgalom huszonöt év alatt egy milliőről két millióra duzzadt fel, tehát megduplázódott. Ilyen arányokban a bírói létszámot növelni nem szabad, de nem is lehet. Ennek szükségképeni következménye a folyton ismétlődő és fokozódó munkatorlódás.

Természetesen ezt sem szabad tétlenül néznünk. Orvossága azonban nem az, hogy minduntalan nekimenjünk nagy alapossággal készült igazságszolgáltatási alkotásainknak, s eze-

ket megnyirbáljuk, hanem az, hogy gondoskodjunk *célszerűbb belső munkamegosztásról és az ügyek egy részének levezetéséről*. Ez a kettő az, amire már a közel jövő reformjainak irányulnia kellene. Nagy szolgálatot fog tenni az ország igazságszolgáltatásának az, aki ebben a kettős irányban a helyes eszközöket meg fogja találni.

Igen üdvösnek tartom s jó jelnek vélem, hogy jogászságunk legkiválóbbjai a kivezető utak keresésére már elindultak. Hogy nem vagyunk mindenben egy véleményen, az nem baj. Minden eszme igen értékes adalék a megoldáshoz, ahhoz a helyes középúthoz, melynek felismerésében az okos, jogász és politikus magyar szellem mindig mester volt, s melyet bizonyára most is meg fog találni. Örvendetes és sokat ígérő jelenség, hogy szellemben és célban valamennyien egyek vagyunk: legyen a magyar igazságszolgáltatás, állami életünk egyik legértékesebb intézménye, melynek legújabb félszázados multjára jogos büszkeséggel tekintünk vissza, minél tökéletesebb.

VÁLASZ FODOR ARMIN ÚRNAK.*

Fodor Armin kir. kúriai bíró úr a Jogt. Közlöny legutóbbi számában perjogi munkámról hosszabb bírálatot tett közzé. Tartozom magamnak azzal, hogy erre a bírálatra nyomban néhány megjegyzést tegyek.

Azt írja a bíráló úr, hogy álláspontom „egyes esetekben a törvény álláspontjával is ellentétes“, hogy elvi meggyőződéseimet, amelyek ellentétben állanak azokkal az alapokkal, amelyek az új polgári perrendtartás felépült, munkámban nemcsak fenntartom, „hanem a törvényt azoknak megfelelően értelmezni“ is törekszem. A bíráló úr ezt helyteleníti, mert „a törvény iránti hűség magával hozza, hogy a törvénynek nemcsak a szavait ismerjük el érvényeseknek, hanem a törvényhozónak a törvény szavaiban rejlő gondolatát és célzatát is igyekezzünk megvalósítani“, mert a perjogi alapelvek kérdésében „de lege lata, polgári perrendtartásunk lezárta a vitát, pozitív perjogunk álláspontja nem lehet más, mint a törvény álláspontja“.

Ahány állítás, annyi tévedés. A bíráló úr talán nincs is teljes tudatában annak, hogy tételeiben mennyi autokratizmus, mennyi zsarnokság rejlik. Ő egyenesen rá akarja kényszeríteni a közönségre azt a perjogi elméletet, amelyből a törvényt meg-

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1913. évi (XLVIII.) évfolyamának 21. számában.

alkották, ő a törvény irodalmi feldolgozásánál más elméletet nem tűr meg, mert ez a törvényhűség ellen irányuló merénylet volna.

Megjegyzendő, hogy legtöbbször nem is magában a törvényben, hanem itt-ott az indokolásban, leginkább pedig a törvény szellemi megalkotójának értekezéseiben megnyilatkozó elvi álláspontokról van szó, mely utóbbiakat a bíráló úr bőségesen idéz is. Ő nem kíván kevesebbet, mint azt, hogy az ember ezeket kritika nélkül elfogadja.

Abba a legsötétebb korba illő felfogás ez, midőn a gondolatszabadságot teljesen elnyomták, midőn az egyetemeken hatóságilag előírt könyvek szerint kellett tanítani.

A bíráló úr nyilvánvalóan két dolgot téveszt össze: a fogalmi konstrukciókat és a tételes jogszabályokat. Az előbbiek, vagyis azok az elvi alapok, amelyekből a törvényhozó rendelkezéseit megalkotta, a legszabadabb felülbírálás tárgyai, azok senkit sem kötnek, azoknak csak annyi az erejük, amennyi bennük az igazság. Ha a kutató arról győződik meg, hogy ezek helytelenek, semmi sem gátolhatja őt abban, hogy egy más, helyesebb elméleti felfogásból nyúljon a tételes jog feldolgozásához. Az utóbbiak ellenben, t. i. a tételes jogszabályok, természetesen kötelezők, ezeknek azt az értelmet kell adni, illetve őket azon értelm szerint kell előadni, amellyel a rendes, közönséges szóhasználat és nem, mint ezt, úgy látszik, a bíráló úr gondolja, a törvényhozónak magában a törvény szövegében ki nem fejezett felfogása szerint bírnak. Én munkámban nem tettem egyebet, mint hogy szigorúan ehhez az irodalomban általában elismert két tételhez alkalmazkodtam. Igenis, a törvény elméletét felülbíráltam, ki is fejeztem, hogy nem teszem magamévá, de e mellett kellő hűséggel mindig megismerttettem, úgyszólván az olvasónak igenis módjában áll megítélni, hogy milyen elvi felfogás szolgált a törvény rendelkezéseinek alapjául. Ami pedig magának a törvény szövegének értelmét illeti, ezt mindenütt a legnagyobb hűséggel adtam vissza. Igazságosan engem nem érhet az a vád, hogy ez ellen a legkisebb részben is vétettem volna.

Mindezek folytán a legnagyobb határozottsággal el kell háritanom magamtól azt a vádat, mintha a törvény iránti hűség ellen vétettem volna. Egyébiránt az egész bírálat nem más, mint védírat annak a férfiúnak perjogi elmélete mellett, aki a törvényt joggal nevezheti saját gyermekének. Ez a, kétségkívül legjobb akaratból fakadó nagy buzgóság nem volt a maga helyén. A törvény szellemi megalkotója kitűnő tollforgató, megvédi ő magát önmaga is. Ő igazán nem szorult mások pártfogására. Különben nem is hiszem, hogy a nagy óvatossággal és sok fenntartással nyújtott védelemtől túlságosan el lesz ragadtatva.

Minthogy a bíráló úr leginkább a miatt panaszkodik,

hogy mostohán bántam el a törvény alapjául szolgáló perjogi elmélettel, kötelességem ezt a kérdést a magyar jogászközönség tájékozása céljából néhány sorban megvilágítani. Többször kiemelttem már, hogy az új polgári perrend a legtudományosabb törvényeink közé tartozik, hogy mélyen átgondolt elvi alapokon nyugszik. Sajnos, ezeket az alapokat sokszor nem találtam elég erőseknek arra, hogy rájuk a polgári perjog rendszerét felépítssem. Nekem ugyan a legkényelmesebb lett volna minden kritika nélkül regisztrálni, hogy a törvény megalkotásánál milyen perjogi elmélet volt irányadó, de ez engem nem elégitett ki. Én éreztem, hogy ez az elmélet nem mindig az élet talajából fakadt, nekem tehát, számolva a gyakorlati élet jelenségeivel, a polgári pernek oly fogalom meghatározására kellett törekednem, amely a valósághoz közelebb áll.

És ez volna az én nagy bűnöm a bíráló úr szemében.

Megnyugtathatom azonban a bíráló urat, hogy sok tekintetben maga a törvény is részes az én bűnömben. Mert amilyen kétségtelen, hogy a törvény mögött igen erős elvi meggyőződés rejlik, éppen olyan bizonyos az is, hogy az a törvényben igen sokszor nem jutott kifejezésre, illetve bennem nem érvényesült teljesen. Én ezt nem rovom fel a törvény hibájául, sőt ellenkezőleg, igen nagy érdemét látom benne, mert a törvényhozó kitűnő gyakorlati érzékéről tanúskodik, hogy nem ragaszkodik mereven olyan elvi álláspontokhoz, amelyek a valósággal nincsenek mindig teljes összhangban.

Lássunk csak egy pár részletet.

A Pp. elvi álláspontja szerint jogosítvány nélkül nincs per. A polgári per arra való, hogy általa jogomat érvényesítssem (ezt a kifejezést több helyen a törvény is használja) az alperes ellen (v. ö. Pp. 129. §. 3. és 178. §.). Szó sincs róla, a polgári perben legtöbbször magánjogi természetű jogosítványokat bírálnak el. De vajjon kivétel nélkül csak ezeket, vajjon nem fordul-e elő elég gyakran, hogy a bíróság a polgári perben olyan tényeket is kiderít, amelyek nem keletkeztetnek ugyan jogosítványokat, de amelyek magánjogi helyzetemet mégis igen közélről érintik? Ezt elég gyakran tapasztaljuk. Munkámban kiemelttem, most is hangsúlyozom, hogy a jogvédelmi intézmények igen magasfokú tökélyét látom abban, hogy ma a polgári per útján a magánjogi jogosítványok körén túlterjedő védelmet kapunk. Az állam a polgári per útján minden tény ellen megvéd minket, amely magánjogi helyzetünket károsan befolyásolhatná. Nem azt mondom én, hogy az állam jogilag közömbös tények kiderítésével is foglalkozik, hanem azt, hogy jogosítványokon kívül más tények kiderítésével is, amelyek jogi helyzetünket valamiképpen érintik. Természetes, hogy a jogvédelem ezen magasabb követelményei elől a Pp. sem zárkózik el, s megadja a pert elvi álláspontja ellenére nemcsak akkor, ha joga-

sítványokról, hanem akkor is, ha más magánjogi helyzetünket érintő tényekről van szó. Legkönnyebben megérthető példák erre, amelyeket már munkámban is felhoztam, az okirat valódisága és valótlansága. De igen szemléltető példa a házasság megsemmisítése iránti per annak részéről, „aki kimutatja, hogy a házasság semmisségétől valamely *jogi érdeke függ*.” (HT. 47. §.) Igen tanulságos példákat találunk erre a kiskorúság meghosszabbítása stb., a gondnokság alá helyezés stb., a holtttányilvánítás iránti perekben is, amelyeket a polgári per fogalmának konstruálásánál nem volna szabad annyira elhanyagolni, mint az ma még széltejében szokás.

Amennyire a bíráló úr gondolatmenetéből meg tudom állapítani, ő sem vonja kétségbe, hogy a polgári per oly tények kiderítésére is irányulhat, amelyek nem jogosítványok. És mégis az én fogalmi meghatározásomat, hogy a polgári per nemcsak jogosítványok, hanem jogi helyzetünket érintő más tények kiderítésére is irányuló intézmény, kifogásolja, mondván, hogy ezek csak „kivételek, és mint ilyenek, megerősítik a szabályt”, amelynek értelmében a polgári per fogalmához tartoznék, hogy benne jogosítvány elbírálásáról van szó. A bíráló úr itt a logikai okvetésnek azt a legelemibb szabályát hagyja figyelmen kívül, hogy fogalmi meghatározásoknál nem lehet szabállyal és kivétellel dolgozni. A fogalommeghatározás nem tűr kivételeket. Valami vagy az, vagy nem az. Hogy azonban valami az legyen és mégse legyen az, ez teljes képtelenség. Ha azt mondom, hogy jogosítvány kiderítése a polgári per fogalmi eleme, akkor nem mondhatom egyúttal azt is, hogy olyan eljárások, amelyekben nem jogosítvány kiderítéséről van szó, kivételképpen szintén polgári per, hanem ezeket, mint fogalmilag oda nem tartozókat, a polgári per fogalmának köréből ki kell rekesztenem. És ha mégis belevonom őket ebbe a fogalmi körbe, ami egyedül helyes, akkor szükségképpen el kell ejtenem azt a fogalmi kritériumot, hogy a polgári per csak jogosítványok kiderítésére irányulhat.

A polgári pernek rendkívül szűkre szabott fogalma, amelyet a Pp.-ben alapul elfogadtak, megbosszulta magát a keresetlevél és a kereset konstruálásánál is. A Pp. 129. §-a nélkülözi azt a világosságot és természetszerűséget, amely egy olyan fontos gyakorlati kérdés szabályozásánál, minő a keresetlevél, szükséges volna. És mindez azért van, mert a törvényhozás azt az elvi álláspontját, hogy a polgári perben csak jogokat lehet elbírálni, következetesen keresztül akarja vinni. De nem helyes a 178. §. sem, amely a keresetet egészen magánjogi értelemben veszi, holott kétségtelen, hogy róla perjogi értelemben, mint perbeli cselekményről akar szólni. Nem hiszem, hogy énreám az élet valaha rámcáfolna, midőn azt kívánom, hogy a felperes keresetében bizonyos minimális tényeket adjon elő. Lehet oly

elméletet felállítani, hogy van per minden ténybeli elem nélkül, de ez igazán csak elmélet marad, és sohasem lesz való élet. Hogyan képzei el bíráló úr pl. az okirat valóságának vagy valótlanságának megállapítása iránti keresetet absztrakt jogállítás útján?

De a megállapítási keresetben általában a Pp. 130. §-a értelmében is mindig szükséges bizonyos ténybeli elem, mert ez a kereset csak akkor indítható, ha jogállapotunk biztosítása szükséges, ami mindig csak bizonyos tényelőadásokból tűnhet ki. Nem jól ítéli meg tehát a bíráló úr a kérdést, midőn munkám idevonatkozó része ellen kifogásokat emel. Ha közönséges magánjogi jogosítványokról is van szó, nem lehet per és kereset minden ténybeli elem nélkül. Még kevésbé lehet erről szó, ha nem is ezekről, hanem más jogi érdeket kitevő tényekről van szó.

De nézzük tételelem igazolására, hogy a törvény egyes elvi álláspontjai nem hatolnak keresztül magán a törvényen, még különösen is a megállapítási keresetet. A megállapítási kereset, már t. i. a puszta megállapításra irányuló kereset, a törvény mögött rejlő elvi álláspont szerint elmarasztalási kereset, arra irányul, hogy az alperes biztosítékot adjon a szó legtagabb értelmében véve. Ennek következtében az ítéletnek is biztosítékadásban való elmarasztalásra kellene irányulnia. Hogy mindazáltal a megállapító ítélet külsőleg nem tartalmaz elmarasztalást, ennek oka abban rejlik, hogy a közjogi megállapítás, az ítélet jogereje az alperesnek a helyzetnek megfelelő elismerését már magában véve biztosítja. Ez a felfogás a német irodalomban visszautasításra talált, én sem fogadtam el soha, a törvénybe sem került bele, amit a törvényhozás igen nagy érdemül ismerek el. És a bíráló úr nekem mégis szemre veti, hogy nem ezen felfogás szerint adom elő a megállapítási keresetet. Itt egyébiránt ki kell emelnem, hogy a bíráló úr idevonatkozó tételeimet nem ragadta meg elég erősen. Csak ennek tulajdoníthatom azt az állítását, mintha én kifogásolnám, hogy bíróságaink „korlátlanul“ nem adnak helyet a pozitív megállapítási keresetnek. Ezt én nem mondtam, hanem igenis állítottam azt, hogy szűkkeblűen bánnak el vele, ami egészen más. Itt most még némi tájékozás céljából legyen szabad felemlítenem, hogy én az egész perjog centrális pontjának nem a keresetet, hanem az ítéletet tekintem. Az eddigi tudományos vizsgálódások legnagyobb hibája abban rejlik, hogy ezt félreismerték, s az ítélet helyett mindig a keresetet tolták előtérbe. Munkámban ezt a hibát kerülni törekszem, s az ítéletet teszem vizsgálódásaim vezéreszméjévé. Innen vannak az ítéletre vonatkozó megoldásaim. Ez az állásfoglalásom azonban a bíráló úr figyelmét, úgylátszik, elkerülte.

Végül még a beismerésről, elismerésről és joglemondásról

kell röviden megemlékezni. Ezekben a kérdésekben az uralkodó, helytelen felfogás ellen már régóta folytatok elkeseredett küzdelmet. A bíráló úr is foglalkozik velük, és úgy látja, s elég hosszadalmasan fejtegeti is, hogy az én elvi álláspontom ellentétben áll a törvénnyel. Ezt a leghatározottabban kétségbe vonom. Igenis, az én megoldásaim ezekben a kérdésekben ellentétben állanak azzal a felfogással, amelyet a törvény javaslatának szerzője vall, s amely az indokolásban csak mellékesen jutott kifejezésre, bővebb kifejtést inkább csak a szerző egyik értekezésében nyert. Ez a felfogása azonban nem hatolt keresztül a törvényen. Itt is tehát úgy állunk, hogy van a törvény mögött egy elvi álláspont, amely azonban magában a törvényben nem testesült meg. Jogosan tehát senki sem vádolhat meg a törvény iránti hűség megsértésével, ha nem ezen álláspont szerint adom elő a joganyagot.

A törvény megalkotásánál kétségek kívül az az álláspont volt irányadó, hogy a beismerés a bizonyítást kizárja. A Pp. 263. §-a azonban, amelyet a bíráló úr is jónak látott ellenem felhozni, ezt nem mondja ki. Itt csak az áll, hogy „olyan tényállításokat, amelyeket az ellenfél a szóbeli tárgyaláson beismer, bizonyítani *nem szükséges*“. Ez azonban egészen más. Itt egy szóval sem mondatik az, hogy a beismerés oly nyilatkozat volna, mely már fogalmánál fogva is a bizonyítás körén kívül áll. De tegyük fel, hogy a törvény ezt kifejezetten ki is mondaná, ennek csak akkor volna gyakorlati következménye, ha ennek megfelelően a per, ami kivihető volna, s egyik-másik régebbi jogban, úgylátszik, így is volt, pusztán a beismerés által, ítélet nélkül nyerne befejezést. Ez természetesen nem történt meg. Ha ennek folytán a bíróságnak a beismerés alapján ítéletet kell hozni, akkor itt a beismerés éppen olyan következtetési alap, mint más bizonyítás. Hogy itt a bíróság a következtetés körül jobban meg van szorítva, mint más bizonyításnál, ez magát azt a tényt, hogy mégis csak következtetési alap, s éppen ez teszi ki a bizonyítás lényegét, nem érinti. A bíráló úr itt ellenem azt hozza fel, hogy „a polgári perrendtartás szerint a bíróság másképp ítéli meg a perbeli beismerést, mint a bizonyítás eredményét“. De ez is csak megint odavetett állítás, amelyet a bíráló úr a törvény egyetlenegy rendelkezésével sem képes megokolni.

Lássuk most az elismerést és a joglemondást.

Hogy milyen nyilatkozatnak tekintendő az elismerés, azt a Pp. egy szóval sem mondja meg. Abból, hogy többször az egység mellett említi fel, csak sejteni lehet, hogy rendelkező nyilatkozatot lát benne. Ennek következményeit azonban a törvény ismét nem vonja le. Ez t. i. azt követelné, hogy a bíróság az elismerés alapján ne hozzon ítéletet. A bíróság azonban az elismerés dacára is ítél. Községes ítéletet hoz, amely feleb-

bezással és felülvizsgálattal megtámadható. A kérdés megítélésére pedig ez a döntő. A bíráló úr itt azzal érvel, hogy a bíróság itt csak „formális okokból” hoz ítéletet. Legkisebb nyoma sincs a törvényben annak, hogy az elismerés alapján hozott ítélet csak formai ítélet volna. A bíráló úr ezt a nézetét elsősorban a német perrendtartás indokolásával támogatja. Ez az indokolás még Németországban sem törvény, még kevésbé nálunk. Hivatkozik továbbá arra, hogy a Pp. 563. §-a az elismerés folytán hozott ítélet ellen új bizonyíték alapján csak akkor ad perújítást, ha a fél igazolja, hogy bizonyítékát az alap perben nem használhatta. Most már a bíráló úr abból, hogy a törvény a peregyességet illetőleg ugyanígy rendelkezik, azt következteti, hogy a kettő rokon fogalom. Valóban irigylésreméltó okfejtés. Elismerés és peregyesség csak akkor volnának rokon fogalmak, ha az elismerés alapján hozott ítélet ugyanolyan természetű volna, mint az egyességet tudomásul vevő végzés. Azt hiszem, hogy ezt még a bíráló úr sem fogja mondani. Egyébiránt figyelemzetnem kell arra, hogy a perbeli elismerés jogügyleti természetéről szóló elmélet Németországban is, ahol született, hitelét veszítette, és a bíráló úr mégis ezzel akarja boldogítani a mi jogászközönségünket.

Még nehezebb a bíráló úr helyzete a joglemondás körül. Ő bizonyára nem veszi észre, hogy a törvény a *lemondás* szót több különböző értelemben használja. Mást jelent a Pp. 223., 500., 536. §-aiban, mást a Pp. 410. §-ában és végül mást a Pp. 80., 88., 104., 105., 191., 244., 390., 563. §-aiban. Itt csak a legutóbbiak jönnek számba, amelyekben arról van szó, hogy a bíróság mikor hoz érdemleges ítéletet joglemondás alapján? A bíróság akkor ítél joglemondás alapján, midőn a fél kijelenti, hogy az a jog, amelyet keresetbe vett, *őt nem illeti meg*. A joglemondásnak ez az értelme egészen más, mint a magánjogban. Ez utóbbi szerint az mond le, aki magától valamit elidegenít, ami őt legalább szubjektív felfogása szerint megilleti. A mi esetünkben pedig az él joglemondással, aki kijelenti, hogy az, amit követel, őt meg sem illeti, hogy ennek következtében azok a tények, amelyekre jogát alapította, meg sem történtek, illetve hatályukat veszítették. Ez azonban a bíráló urat nem akadályozza abban, hogy ezt a joglemondást mégis jogügyletnek mondja s nálam ezen a ponton valami ellentmondást akarjon felfedezni.

Általában a beismerés, elismerés és joglemondás körül a perjogi törvényekben és irodalomban még mindig sok a fogalomzavar, s ez mindaddig nem fog teljesen eloszlani, míg az embereket a polgári perjog tiszta közjogi felfogása egészen át nem hatja.

Befejezésül még csak két megjegyzést. A bíráló úr többször felemlíti, hogy *Hellwig* követője vagyok. Ez nem áll. Nem azért, mintha valami megalázót látnék abban, hogy az ő híve

legyek, mert ő első a legelső közt, s bárki is megelégedhetnék azzal, hogy magát hívének vallja. De tiltakoznom kell ez ellen azért, mert egyszerűen nem igaz. Az a rokonság, amely felfogásaink közt kimutatható, onnan van, hogy mind a ketten erősen kidomborítjuk a polgári per közjogi természetét, talán valamennyi író közt legjobban. Ebből bizonyos következmények szükségképpen adódnak a nélkül, hogy követésről lehetne szó. A bíráló úr legjobban tudhatja, hogy a polgári pernek az a közjogi felfogása, amelyet most is vallok, nálam már akkor megvolt, még mielőtt Hellwig munkáit megírta volna. Ezt nem azért mondom, mintha én holmi elsőbbségeket akarnék magam számára lefoglalni. Ez már azért sem lehetséges, mert sok lényeges pontban egészen eltérek tőle. Én haladok a magam útján, amelyet rendkívül sok munkával magam törtem magamnak. Nagyon örülök, ha ezen az úton valakivel találkozhatom, de az sem zavarna meg, ha egyedül kellene haladnom. Ezek az intimítások soha sem kerültek volna tollamra, ha a bíráló úr rá nem kényszerít. Midőn azonban ő bizonyos kedvteléssel emlegeti Hellwig-követésemet, tartozom a magyar jogászközönségnek azzal, hogy a tényállást feltárjam.

Másik megjegyzésem a bírálat legutolsó bekezdésére vonatkozik. Itt a bíráló úr azzal a szeretetreméltó kijelentéssel kedveskedik nekem; mennyire szimpatizál azzal az általános felfogással, hogy a jogkérdéssel szemben a ténykérdést, a jogosztással szemben a ténymegállapítást tolom előtérbe. Én ezt örömmel nyugtázom. Nagyon örvendek annak, hogy ebben a nagyon lényeges kérdésben egy nézetem lehetek a bíráló úrral, aki iránt nagyrabecsülésemet azzal fejeztem ki, hogy bírálatára nyomban és elég kimerítően válaszoltam. Ámde, ha ő annyira rokonszenvez az én általános felfogással, sőt, hogy ha ez a felfogásom „találkozik a polgári perrendtartás alapvető gondolatával és törekvéseivel“, akkor mi címen vádol meg engem a törvény iránti hűség megsértésével? Meg kell állapítanom, hogy a bíráló úr nem egészen hű — önmagához.

POLGÁRI IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSUNK JÖVŐJE. *

Az ország mérhetetlen szerencsétlensége igazságszolgáltatásunkat is a legnagyobb válságba sodorta. Aggódó lelkünk a sötét jövőbe tekint és fürkésző szemmel vizsgálja, mi sors vár legértékesebb intézményünkre, melyet ötven éven át annyi gondnal és annyi szeretettel ápoltunk és fejlesztettünk.

Sok különféle, részben egészen kalandos terv van forgalomban. Már a háború alatt, mikor senkinek még halvány sejtelve sem volt arról, hogy küzdelmünk mily gyászos véget fog érni, szélteben beszéltek arról, hogy polgári igazságszolgáltatásunkat lényegesen egyszerűsíteni kell, mert az ország a vele járó terheket nem bírja el. S azonnal napirendre is tűzték a Pp. reformját, mely pedig akkor éppen, hogy életbe lépett. Mult évben pedig, mikor a forradalom vihara az országon végigszágulzott, még messzebbmenő reformgondolatok kerültek felszínre. Sokan azt hitték, hogy az új korszak semmit sem tűr meg kő kövön abból, amit hosszú időn át megalkottak, hanem, hogy igazságszolgáltatásunkat egészen új alapokra kell fektetnünk.

Nem győztem eléggé álmélnodni a sok tarka terv fölött. És nem győztem eléggé magamba fojtani bosszúságomat a hozzá nem értés és könnyelműség fölött sem, mely a közlemények egy jó részéből kirítt. Az ország végre-valahára újból megkezdte rendes életműködését és hihetőleg rövid időn belül megindul a törvényhozás tevékenysége is, jó lesz tehát a legnagyobb tárgyalagossággal vizsgálnunk, hogy az ország szomorú helyzete mit kíván tőlünk polgári igazságszolgáltatásunk terén s különösen kívánja-e, hogy intézményeit megváltoztassuk.

Mindenekelőtt kívánja azt, ami annyira magától értetődő, hogy szinte öntudatára sem ébredünk: *a törvények és általában a jog rendkívül gondos és szigorú megtartását.* A nagy szerencsétlenségben a jog a mi legnagyobb, talán egyedüli erőségünk. Az állam mindig sok erőt merít jogának pontos alkalmazásából, de soha annyit, mint amikor súlyos megpróbáltatások nehezedenek rá. A magyar nemzetben rejlő nagy erők, melyek azt a jövőben is önálló állami élet folytatására képessé teszik, hatékonyabban nyilatkoznak meg, ha szervei minél teljesebben alkalmazzák a meglévő jogot, s attól önkényesen nem térnek el. Áll ez, még pedig a legelső sorban bíróságainkra is. Ezek tehát azon a címen, hogy lényegesen más viszonyok közé kerültünk, önként e világért se térjenek le a meglévő jog alapjairól, hanem alkalmazzák azt változtatlanul úgy, mint koráb-

* Megjelent a Magyar Jogi Szemle 1920. évi I. évfolyamának 76—83. lapján.

ban. Eddig nem is hagyták el a jog szigorú álláspontját. Jogunkat változatlanul alkalmazzzák polgári igazságszolgáltatásunkban is. Ez rendkívül biztató a jövőre nézve.

Már sokkal nehezebb megfelelni arra a kérdésre: vajjon az új helyzet, melybe sodródtunk, kívánja-e a polgári igazságszolgáltatási intézményeink mélyreható, teljes átalakítását törvényhozási úton? Válaszomat mindjárt ideiktatom, mely röviden az, hogy: *nem!* Bírószági szervezetünk alaptételeinek változatlanul meg kell maradniok úgy mint most, és polgári peres eljárásunk alaprendelkezéseihez sem szabad hozzányúlnunk. Szükség lesz azonban módosításokra a részletekben; és szükség lesz az intézmények továbbfejlesztésére. Ezt most néhány szóval megokolni óhajtanám.

Bírószágaink a háború előtti békekorszakban a legmagasabb követelményeknek is megfeleltek. A bizalom irántuk soha, egy pillanatra meg nem ingott. De még nagyobb elismerésünket vívta ki a háború alatt kifejtett munkásságuk. A Pp. a háború első évében lépett életbe. Nagy vállalkozás volt és sok kockázattal is járt, hogy a nagy reformművet a legváltáságosabb viszonyok között vitték át az életbe. A művelet sikerült, mert bíróságainknál az új alkotást teljes megértéssel és nagy odaadással karolták fel. Öt év telt el a Pp. életbelépése óta, az eléggé gazdag bírói gyakorlat arról győz meg, hogy bíróságaink a törvény legkényesebb rendelkezéseit is szerencsés kézzel vitték át a gyakorlatba. Hozzájárult ehhez, hogy a bíróságoknak a háború alkalmából alkotott nagy, sokszor igen nehezen áttekinthető joganyaggal is meg kellett küzdeniök. Itt is megállották helyüket. A háborút követte a súlyos forradalmi válság. Az ország jogintézményei erősen megrendültek, egyedül bíróságaink állották ki a nagy zivatart, minden nagyobb megrázkódtatás nélkül. Az ország négy hónapi súlyos tragédiája alatt a bűnös kezek őket sem kímélték meg ugyan, amint azonban a gyászos napok elmúltak, ők voltak a legelsők, melyek rendes működésüket újból megkezdték, s azóta zavartalanul és kifogástalanul folytatják.

Nem szabad e tények előtt szemet hunynunk. Minek köszönhetjük, hogy bíróságaink jó, rossz időben egyaránt feladatuk magaslatán állottak s a legváltáságosabb viszonyok közt valósággal országmentő munkát végeztek? Köszönhetjük annak a szervezetnek, melyet nekik az 1869: IV. t.-c. adott s annak a szilárd bírói jellemnek, mely e szervezet hatása alatt a magyar bíróban kialakult. Közéletünket a legutóbb lezajlott években is pártoskodás, egyéni gyűlölködés és kicsinyes önzés jellemezte; ezeknek az öröklött hibáknak tulajdoníthatjuk nagy részben vesztünket is. A magyar bírói kar azonban e hibáktól ment maradt, mert a törvény a mindennapi élet nem mindig tiszta küzdelmei fölé emelte.

Az országra rendkívül súlyos jövő vár. A nehéz megpróbáltatások közt bíróságaink mai szervezetére és bíráink mai szellemére az országnak legalább is oly nagy szüksége lesz, mint eddig volt. Nemcsak az a feladat vár reájuk, hogy éber és igazságos őrei legyenek a jogrendnek, hanem a magyar állameszme egységének tudatát is igen jelentékeny részben, tán elsősorban, ők lesznek hivatva fenntartani. Komolyan tehát nem lehet szó arról, hogy bíróságaink mai szervezetét megbolygassák. Sőt inkább arra legyen gondunk, hogy ha közállapotaink súlyosabbra fordulnának, az 1869: IV. t.-c. alapelvei annál szigorúbban és annál teljesebben érvényesüljenek az életben.

Ez természetesen nem jelent elzárkózást a bírósági szervezeti törvény megalkotása elől, mely már évek óta van függőben. E törvénynek azonban senki sem szánt más szerepet, mint továbbfejlesztést az 1869: IV. t.-c. alapján, sem pedig eltérést tőle. Még kevésbé volna szabad erről szólni a jövőben.

Az új törvénynek egyik nehéz feladata lesz, most csak ezt akarom érinteni, hogy újból szabályozza a bírói összeférhetlenség eseteit. A mostani törvény az összeférhetlenséget igen szigorúan szabályozza, a bírót a külbefolyásoktól teljesen elszigeteli. Rendelkezései nagyon helyeseknek és a mi különös viszonyaink közt igen célszerűeknek bizonyultak. Mert, hogy a magyar bíró annyira fölötté áll mindennek és hogy működésében annyira tud pártatlan lenni, ezt elsősorban a bírói összeférhetlenség szerencsés szabályozására kell visszavezetnünk. Megengedem, hogy ezt a szabályozást itt-ott kényelmetlennek találják, sőt kereteit már tágították is. Nem tartom kizártnak, hogy lesznek, kik ezen az úton tovább akarnak haladni s a bírót az új viszonyok közt nagyobb mértékben akarják felszabadítani az összeférhetlenség nyüge alól. Nem tudok azonban érvet, mellyel ezt csak némileg megokolni lehetne. Ezen a ponton tehát a világért se kísérletezzünk. Ha áll az a tétel, amint-hogy senki megdönteni nem is tudja, hogy az új körülmények közt, midőn szinte újból kell hazát alapítanunk, a legfontosabb követelmények egyike, hogy legyen jó igazságszolgáltatásunk, akkor a bírói összeférhetlenség kereteit nem szabad megbolygatnunk. Szigorú összeférhetlenség nélkül nincs jó bíráskodás.

A bírósági szervezet reformjára vonatkozó sok terv között szerepel a bíróságok demokratizálása is.

Ha ez alatt azt értik, hogy a bírói karba demokratikusabb szellemet kell bevinni, akkor itt reformra igazán szükség nincs, mert a cél már amúgy is el van érve. Bírói karunk 1871. óta az ország legdemokratikusabb intézménye. A bírói pálya eddig Magyarországon a munka és szegénység pályája volt. Tagjai nem a születési vagy a pénzarisztokrácia köréből kerül-

tek ki. Túlnyomólag a rendkívül szegénysorsú középosztály, főleg a hivatalnoki réteg adta és adja az országnak a bírákat. Amit otthon megszoktak: munkát, nélkülözést és becsületet, azt átvitték hivatásuk körébe. A bírói pályán senki nem emelkedhetik fel kedvező családi és egyéb összeköttetések útján fiatalon magas bírói polcra. Ide csak érettebb korban lehet feljutni, hosszabb szolgálat után és igen érdemes munka alapján. A bírói pálya nálunk eddig is megvalósította a demokrácia minden követelményét. Nem demokratizálásra van itt tehát szükség, hanem a demokrácia egyik igen szomorú kísérő jelenségének, a szegénységnek enyhítésére. A bírói kart ki kell szabadítani nyomasztó anyagi helyzetéből s anyagilag is függetlenné kell tenni. Erről még az ország legválságosabb pénzügyi helyzetében sem szabad megfeledkezni, ha nem tévesztjük el szem előtt azokat a nagy érdekeinket, melyek védelme a bírói kar kezére van bízva.

Ha pedig demokratizálás alatt azt értik, hogy a bíraskodást ki kell venni a szakképzett közegek kezéből és azt laikus elemekre kell bízni, akkor ezt így általánosságban semmi szín alatt sem lehetne elfogadni. A polgári bíraskodás törzse, a rendes bíraskodás nem tűri meg a laikus elemeket. Ennek ezentúl is változatlanul szakképzett közegek kezében kell maradnia. Azonban tért kell engedni a laikus elemnek a polgári bíraskodás egyik-másik különös ágában, főleg az iparügyi vagy általában a munkaügyi bíraskodásban. Különös bíraskodásunk kifejlesztése a jövő nehezebb feladatai közé tartozik. Itt igen messzemenően kell számolni a kor fokozottabb szociális követelményeivel s nagyobb befolyást kell engedni a laikus elemnek is.

A bírósági szervezet kiegészítő részei az ügyvédi és közjegyzői kar. Ezeket is a legnagyobb válsággal fenyegeti az új szomorú helyzet, ezenfelül még a multból is sok nem orvosolt panaszkodás van. Legnagyobb bajuk eddig is a túltermelés volt, mely ellen legalább a közeljövőben, a küzdelmet felvenni még nehezebb lesz, mint volt eddig. Rettegünk tőle, hogy a békekötés után kisebb állami területünkön sokkal több jogászelem fog boldogulást keresni, mint amennyit az eltartani képes lesz. Ezek legnagyobb része, amennyiben állami szolgálatban nem tud elhelyezkedni, a közjegyzőség, főleg azonban az egészen szabad ügyvédi pálya felé fog törekedni. Súlyosbítni fogja a helyzetet az is, hogy ezek a hivatások gazdasági helyzetünk leromlásával még gyengébb keresetforrást fognak nyújtani, mint eddig. Lényeges orvoslás itt csak idővel következhetik be, ha a jogi pályára való tódulást a jogi oktatás megfelelő átalakítása, főleg azonban szigorítása által jelentékenyen megakadályozzák. Mindazáltal egyet-mást tenni mégis szükséges. Az előttem kétségtelen, hogy sem közjegyzői, sem ügyvédi

intézményünket nem szabad más alapokra fektetnünk. A jelenlegi alapokon azonban mind az ügyvédi, mind a közjegyzői rendtartás oly reformja, mely az ügyvédi és közjegyzői önkormányzatot erősíti és a megélhetés gondjait csökkenti, nagyon kívánatos.

Polgári igazságszolgáltatásunk másik nagy intézményének, a polgári peres eljárásnak jövője is a legnagyobb gondot igényli. Az eljárás terén csak sok kísérletezés után sikerült végleges állapotot teremtenünk. Alig van ország, ahol a polgári peres eljárás rövid néhány évtized alatt annyi változáson esett volna át, mint nálunk. Franciaországban pl. az 1667. évi ordonnance óta nem volt annyi eljárási reform, mint nálunk 1868-tól kezdve. A sűrű irányváltozás eljárási s általában igazságszolgáltatási kérdésekben nem örvendetes jelenség. Bizonyítja azt, hogy az ország nem tudott megállapodni sem a szervezetre, sem az eszközökre nézve, melyek által a jogrendet leghatályosabban megvédeni akarja. Pedig egy bizonyos megállapodottság ezekben a kérdésekben erőt jelent: az igazságszolgáltatási intézményeket közelebb hozza a szélesebb körök felfogásához, növeli az irántuk való bizalmat s megkönnyíti a bíráskodást. Most végül, hosszú vajúdás után megvan a szóbeliségen, a közvetlenségen és erős pervezetésen alapuló polgári peres eljárásunk. Az ország évtizedeken át vágyódott utána, joggal feltehetjük róla, hogy ezt tekinti annak a végleges berendezésnek, melyet a polgári bíráskodás terén követni akar.

A legsúlyosabb viszonyok közt sem állhat az ország érdekében, hogy lemondjon oly peres eljárásról, mely az igazság kiderítését igen nagy mértékben teszi lehetővé, s amely ezenfelül, ha jól kezelik, az ügyek gyors elbírálását is biztosítja. A Pp. ennek teljes mértékben megfelel. Különösen ki kell emelnem a Pp. azon rendelkezéseinek célszerűségét, melyek a nemzetközi jogvédelemre vonatkoznak; itt, mintha a törvényhozás csak előre megérezte volna annak a helyzetnek a súlyosságát, melybe minket a veszített háború sodort. A Pp.-on az a gondolat vonul végig, hogy a belföldi polgári igazságszolgáltatást megvédje a külföldinek túltengő és káros befolyása ellen. Nemzetközi vonatkozásaink a polgári jogvédelem terén is számossabbak lesznek mint eddig; a külföld káros befolyása belföldi polgári jogvédelmünkre is mindenesetre nagyobb lesz. Hogy ez ellen a Pp. oly hatályos védelmet nyújt, ez alig megbecsülhető nagy előnye. E mellett azonban, s ez ismét nagy előnye más oldalról, a külföldi jogvédelmet a lehető legnagyobb mértékben előmozdítja, ha ez nem hat károsan a belföldi jogvédelemre. A jogsegélyről szóló rendelkezései ezt elég világosan mutatják.

A Pp. a perorvoslás, főleg azonban a fellebbvitel terén is igen hatályos védelmet nyújt. Hogy a harmadfokú bíróság az

ügy érdemében is ítélkezzék, az a magyar jogkereső közönségnek egyik alig elutasítható követelése. Ennek következtében a legfelsőbb foknak a ténykérdés elől sem lehet egészen elzárkóznia. A Pp. ezzel teljes mértékben számol s a tények felülbírálását megengedi, amennyiben e miatt nem kell bizonyítást felvenni. Ez az a helyes középút, melyet a jövőben is követni kellene. Hasonlóképpen a helyes középutat választotta törvényhozásunk akkor, mikor a harmadfokú felülbírálást megosztotta a táblák és a Kúria között. Ezek sok küszködés után nehezen kivívott eredmények, amelyeket nem volna tanácsos feladni. Kétségtelen azonban, hogy a fellebbezési eljárásban a korlátlan novumokra alapított jogvédelem túl bőséges, s hogy itt, valamint a felülvizsgálati eljárásban is a szóbeliségnek a törvény több tért enged, mint amennyire okvetlenül szükség van. Itt egyszerűsítéseknek bő tere van s jelentékeny időt és munkaerőt lehetne megtakarítani. Nagyon óvni azonban a visszatéréstől a régi, tiszta írásbeliségen alapuló peres eljárásunk rendszeréhez. Ennek fellebbeviteli eljárása ugyan rendkívül egyszerű, időt megtakarító és olcsó volt, de nem elégítette ki a perbeli jogvédelem legelemibb követelményeit sem. Általában is óvni attól, hogy a peres eljárási formáknak túl csekély értéket tulajdonítsunk. Nem lehet még a legváltáságosabb viszonyok közt sem odáig menni, hogy a polgári peres eljárást eljárási szabályok alól teljesen felszabadítsuk s az eljárás szabályozójává kizárólag a bíró belátását tegyük. A nagy francia forradalomban megkísérelték, midőn behozták a formátlan igazságszolgáltatást — *justice sans formes de procéder* —, de rövidesen be kellett látniok, hogy ez oly kísérlet, mely megnyugtató, kellő védelmet biztosító igazságszolgáltatásra nem vezethet. A Pp. az eljárás szabályzata terén a legjobbat nyújtja, amit eddig elérnünk sikerült: összhangot teremtett a bíró és a felek közt a polgári jogvédelem körül. A bírónak igen nagy befolyást biztosít az igazság kiderítésére, de a felek rendelkezésének is igen jelentős szerepet juttat, úgyhogy e két tényező a perben állandóan kellő egyensúlyban marad. Alig tudom elképzelni, hogy a jövő, bármit is rejteget méhében, mást kívánhatna.

A polgári törvénykezés más ágaiban azonban törvényhozói alkotások nagyobb számban lesznek szükségesek.

Az ország rendkívül zilált gazdasági helyzete sürgősen megkívánja végrehajtási eljárásunk mielőbbi reformját. Ez már a háború előtt tervbe volt véve, most azonban súlyos gazdasági válságunkban egyike a legsürgősebb feladatoknak. Az adós lehető kímélése és a hitelező minél gazdaságosabb és minél teljesebb kielégítése azok a szempontok, amelyeknek a reformnál uralkodóknak kell lenniök.

Igen nagy körütekintést fog igényelni polgári igazságszolgáltatásunknak a háborús állapotból a békeállapotba való

visszavezetése is. Polgári igazságszolgáltatásunkon a háború alatt korántsem kellett oly mélyreható változtatásokat tenni, mint a büntető igazságszolgáltatáson, mindazáltal számuk így is elég tekintélyes. Az intézkedések túlnyomó részét mindenestre hatályon kívül kell helyezni, egy kisebbik részük azonban békeállapotban is fenntartandó. Ezek közé tartoznak különösen a peres ügyek értékhatárának felemelésére, az ítéletábláknál a tanácstagok számának leszállítására, a közalkalmazottak végrehajtás alól mentes javadalmának újabb szabályozására és a munkaügyi bíráskodásra vonatkozó rendelkezések, illetve reformok. E részben elsősorban arra kell törekedni, hogy azok a békeállapotban törvényes alapot kapjanak. Kizárólag rendelet erejénél fogva hat hó elteltével a békekötés után nem tarthatók fenn.

Sok újabb rendelkezést fog szükségessé tenni a polgári igazságszolgáltatás terén a békekötés is. Minthogy ennek szövegét még nem ismerjük, csak fájó érzéssel sejtjük, a szükséges szabályozásról most alig lehet szó. Általában csak annyit jeleznék, hogy újabb és igen számos nemzetközi vonatkozásainknál fogva, polgári jogvédelmünk nemzetközi kihatásait fogják túlnyomó részben érinteni, melyeknél a legéberebb figyelemre lesz szükségünk, hogy érdekeink sérelmet ne szenvedjenek.

Végeredményben az a meggyőződése, hogy polgári igazságszolgáltatásunk alapintézményein nincs okunk a jövőben sem változtatni. Az új korszak demokratikus szelleme, annak erős szociális jellege semmiképpen sem kívánják meg a tőlük való eltérést. Az ország régi gazdasági és szellemi kötelekei, ha nem is szakadtak meg, de erősen meglazultak. A német gazdasági és kulturális élet befolyása legalább jó darab ideig nálunk aligha lesz oly nagy, mint eddig volt. Helyét nagy részben más gazdasági és kultúrbefolyások fogják elfoglalni. Ez kétségkívül kihatással lesz jogfejlődésünkre s így igazságszolgáltatási intézményeinkre is. Az új összeköttetések sok új szemponttal fogják gazdagítani polgári jogvédelmünk intézményeit, de igen nagy hibának tartanám, ha az eddigi fejlődés alapjait elhagynók s egészen új alapra helyezkednénk. Amit a kor demokratikus szelleme és szociális jellege, valamint új összeköttetéseink tőlünk megkövetelnek, mindezt a mostani igazságszolgáltatási intézményeinkbe kell beoltanunk s így kell gondoskodnunk azok korszerű fejlesztéséről. Bármily nagy híve is vagyok a haladásnak s a jogintézmények megfelelő fejlesztésének, éppannyira kell óvnom az ugrásoktól a reformok terén, mint azok túl gyors megvalósításától. Az élet által meg nem érlelt reformok csak papír-reformok maradnak, melyeket az élet, minthogy nem képes hozzájuk alkalmazkodni, nem is képes eleven joggá tenni. Mindenekfölött azonban gondolnunk kell arra,

hogy a folytonosságnak jogvédelmi intézményeink fejlődésében nagy államfenntartó s az állami egység tudatát nagy mértékben biztosító ereje is van. Az országnak ma a legnagyobb gondja, területi épsége. Már pedig minél folytonosabb a jogfejlődés, annál inkább sikerül az ország területi épségét is biztosítanunk és az állami egység tudatát is annál hosszabb időre fenntartanunk.

2. EMLÉKBESZÉDEK

EMMER KORNÉL EMLÉKEZETE.*

Midőn 1910 július 19-ikén *Emmer Kornél* meghalt, nagy veszteség érte közéletünket. Oly hatalmas kultúregyéniség halála, mint az övé, más, a közműveltség terén fejlettebb nemzetek életében is nagy űrt hagyna hátra, annál mélyebben sujtott minket, akik hozzá hasonló férfiakban nem igen bővelkedünk. Különösen nagy veszteséget szenvedett halálával a magyar jogászság, amelynek egyik kimagasló tagja volt, de nagy a mi veszteségünk is, a *Magyar Filozófiai Társaságé*, amelynek egyik alapítója és legelső elnöke volt, s amelynek felvirágzását mindig szíven viselte. Társaságunk iránta való háláját és kegyeletét kívánja leróni, midőn mai ülését az ő emlékének szenteli.

Emmer Kornél nem volt hivatásszerű bölcsepsz, de hajlmainál s rendkívül nagy általános műveltségénél fogva mégis bölcselkedő elme volt. Hivatása szerint jogász volt, a jog művelésében azonban mindig a magasabb bölceleti szempontokat kereste, s ezért is foglalt el oly kiváló helyet korának jogászhai között. Két kötetet kitevő gyönyörű irodalmi hagyatékában, amelyet a Magyar Jogászegylet adott ki, nincs egyetlen egy bölceleti természetű értekezése sem, s így nem tudjuk, hogy minő bölceleti rendszert követett, vagy minőt alkotott meg saját maga számára. Irataiból biztosan csak azt tudjuk meg, hogy a bölcelet irodalmát oly alaposan ismerte, mint kevesen ebben az országban, hogy neki magának igen határozott világ-felfogása volt, s hogy igen nagy súlyt fektetett a bölceleti műveltség terjesztésére, mert erős meggyőződése volt, hogy a bölcelet alaposabb ismerete a közműveltség színvonalának emelésére a leghatalmasabb eszköz.

Az ő nagy jelentősége a magyar bölcelet szempontjából

* Felolvastatott a Magyar Filozófiai Társaság 1913 február 26-án tartott ülésén.

épen ebben rejlik. A magyar bölcelet nemcsak azokat iktatja fejlesztői közé, akik tollal kezükben hivatásszerűen művelték a bölceletet, hanem azokat is, akik a bölceleti műveltséget beleviszik más tudomány szakokba, s akik a bölceleti műveltség terjesztésének ebben az országban apostolai voltak. Mindenütt, még a legműveltebb országokban is, igen nagy az érdeme annak, aki nagy bölceleti műveltséggel példát nyújt és a filozófiai műveltség terjesztésének lelkes híve.

A magyar közönségnek is finom érzéke van az ilyen férfiak nagy érdemeinek felismeréséhez. Ez vezette a mi társaságunkat is, amelynek egyik fő programpontja, ápolni a kapcsolatot a bölcelet és más tudományágak közt midőn megalakulásakor elnökévé *Emmer Kornélt* választotta meg, s ez indítja arra, hogy ma kegyelettel emlékezzék meg róla a kiváló jogászárról és a filozófiai műveltség ügyének nagyérdemű előmozdítójáról.

Emmer Korél Nagyszombatban született és szülei előkelő házában ott is nevelkedett fel. Az *Emmer*-ház, az azt körülvevő óriási kerttel, ma is a város egyik legszebb épülete.

Nagyszombat, a régi egyetemi város, rendkívül nagy kultúrtényező Magyarország történetében. Fontos kultúrtényező volt már az egyetem megalapítása előtt, s még inkább vált azzá azon százötven esztendő alatt, míg az egyetem az ő falai közt székel. És noha főiskoláját idővel elvesztette és sok más közintézményét is elvették, kultúrjelentősége nem szűnt meg, sőt ma még nagyobb, mint valaha. Mélyen megható, hogy egy nagy nemzetiségi tenger közepén a sors kedvezőtlen fordulása ellenére is az ő egyharmad magyar lakosságával erős védbástyája a mi ügyünknek ez a régi város. És mennyivel volna erősebb, ha a sors keze nem nehezedik reá oly mostohán.

Itt, ebben a városban, az érseki főgimnáziumban végezte középiskolai tanulmányait *Emmer Kornél*. Ennek a városnak nagy kultúremlékei ébresztették fel benne a vágyakozást a nagy műveltség után, amelyet elég hamar oly bámulatos mértékben meg is szerzett. Pályafutása egészen összeszövődött szülővárosával; ez a város egyenesen döntő befolyással volt egész életére. Még egészen fiatal ember volt, alig hogy befejezte tanulmányait a budapesti egyetemen, a város az 1865. évi országgyűlésre kikövezté választotta meg. A következő évben már mint a város aljegyzője működik, rövid idővel ezután mint ügyvéd fejt ki igen szép tevékenységet ebben a városban. És midőn 1875-ben a nagyszombati választókerület országgyűlési képviselőjévé választotta meg, a kötelekek még szorosabbra szövődnek közte és szülővárosa közt.

A várost és kerületét háromszor képviselte az országgyűlésen, s a szoros kapocs közte és szülővárosa közt akkor sem lazult meg, midőn a közélettől teljesen visszavonult. Választó-

közönségéhez intézett búcsúbeszédében meg is mondja, hogy hű fia és atyja marad szülővárosának ezentúl is. És a város is nagy tisztelettel vette körül kiváló fiát, emlékét ma is legnagyobb kegyelettel őrzik.

Széleskörű közéleti tevékenysége túlnyomólag arra az időre esik, midőn szülővárosát az országgyűlésen képviselte. Ez alatt az idő alatt bontakozott ki mint jogász és mint politikus legteljesebben.

Jogi műveltsége általános, a jog egész körére kiterjedő volt, amelyet erősen áthatott a bölcséleti szellem és mély humanisztikus érzés. Legszívesebben és legnagyobb szakszerűséggel a jog azon kérdéseivel foglalkozott, amelyekben az általános emberi szempontok, s az igazság eszméje a legközvetlenebbül érvényesülnek. Ezek a *polgári* és *büntető igazságszolgáltatás* kérdései. Különösen mégis a polgári bírsákokodás kötötte le figyelmét. Emmer Kornél mindenekelőtt a *polgári perjog* szakavatott művelője volt. S ezen a téren nem annyira a polgári perjognak szubtilis dogmatikai kérdései érdekelték, amelyek a gyakorlat szempontjából szintén nagyon fontosak, hanem inkább polgári igazságszolgáltatásunk reformkérdései iránt vonzódott.

Ez egyébiránt egészen érthető is, mert azon egész hosszú idő alatt, amelyre közéleti tevékenysége esik, polgári igazságszolgáltatásunk reformja állandóan napirenden volt. Eléggé ismeretes, hogy az alkotmány visszaállításakor törvényhozásunk nem vállalkozhatott a kor követelményeinek megfelelő eljárási szabályok megalkotására, hanem megelégedett ideiglenes szabályozással, amely csak a legszembetűnőbb bajokat volt hivatva orvosolni. Csakhamar kitűnt azonban, hogy a megalkotott ideiglenes szabályzat még átmeneti orvoslásra sem volt alkalmas, s így a reform még égetőbb volt.

Emmer Kornél ennek a reformnak volt fáradhatlanul buzgó és nagytekintélyű harcosa. A helyzet annyira tarthatlanná vált, hogy az 1868-ban megalkotott ideiglenes jellegű polgári törvénykezési rendtartást a végleges reform megalkotásáig sem lehetett változatlanul fenntartani, ennél fogva, minthogy a nagy reformra az ország még mindig nem készült el, az ideiglenes eljárási szabályok megjavítására vállalkozott a törvényhozás.

Még mielőtt ez a pótreform megvalósult volna, igen erélyes lépésre határozta el magát *Emmer Kornél*. 1880 április 23-án tartott emlékezetes képviselőházi beszédében a végleges reform előmunkálatainak megindítását sürgette meg. Ő helyesen fogta fel, hogy az élőszó a legerősebb biztosítéka az igazság diadalának a polgári perben, s azért ő épen úgy, mint korának minden számottevő jogásza, tisztában volt azzal, hogy a polgári igazságszolgáltatás nagy reformja csak a szóbeliségen épülhet fel, amelynek előmunkálatait az az ideiglenes pótreform, amely akkor készülöben volt, nem akaszthatja meg. A beszéd

oly mély hatást gyakorolt a képviselőházra, hogy egyhangúlag elhatározták a reform előmunkálatainak megindítását.

Ezek az előmunkálatok vezettek a két évvel ezelőtt befejezett reformhoz, s így joggal állíthatjuk, hogy *Emmer Kornél* nagy képviselőházi beszéde adta meg az első lökést polgári peres eljárásunk végleges reformjához. A legelső előmunkálatokban neki magának is része volt; a kormány megbízásából nagy külföldi tanulmányutat tett, amelyről nagy gonddal készített jelentésében és nagyon értékes előadói tervezetében számolt be. A reform további előkészítésében sajnos már nem vett részt, de jelentése és előadói tervezete, valamint sok más értekezése és jogászegyleti előadása kétségtől mégis nagy befolyással voltak polgári peres eljárásunk reformjára.

Különösen értékes az a jogászegyleti értekezése, amelyet *a szóbeliségről* írt. *Emmer Kornél* nem volt a végletek felé hajló egyéniség, ő a reformokban általában a gyakorlati életnek legjobban megfelelő középutat tartotta helyesnek. Ezt ajánlotta a szóbeliség alkalmazásánál a polgári igazságszolgáltatásban is. Azóta az élet megtanította, hogy neki volt igaza, nem pedig az ő korában uralkodó ellenkező felfogásnak, amely a szóbeliség merev alkalmazását követelte minden fokon.

Emmernek igen kedves eszméje volt a francia *référé*, az ú. n. sürgősségi eljárás átültetése is. Polgári igazságszolgáltatásunk egyik legnagyobb baja mindig a lassúság volt, még ma is sokat küszködünk vele. E baj orvoslására ő a franciáknál kitűnően bevált *référé*-rendszer meghonosítását tartotta kívánatosnak. Rendkívül meggyőzően, nagy jogi tudással írt értekezésében ismertette meg az intézményt s törvénytervezetet is készített róla. Eszméjét ugyan nem sikerült az életbe átvennie, de mégis széles körökben igen nagy rokonérzéssel fogadták és még ma is sok a híve. Annyira, hogy az 1911. évi XII. Magyar Jogászgylés is napirendjére tűzte ki, s vele igen élénk vita keretében behatóan foglalkozott.

Igen számottevő irodalmi tevékenységet fejtett ki a büntető igazságszolgáltatás terén is. Az 1873. évi jogászgylésen nagy szakszerűséggel beszélt *a sajtóvétségek* elbírálásáról. Különösen is kifejtette, hogy a sértett fél válaszának közlését kell biztosítani és élénk színekkel ecsetelte az esküdttbíráskodás kinövéseit. A sajtóvétségekkel egy 1877. évi értekezésében is foglalkozik. Kitűnő gyakorlati érzéssel utal a korlátlan sajtószabadság veszélyeire. Nagy nyomatékkal hangsúlyozza, hogy amint sok veszedelemmel jár a sajtószabadság teljes hiánya, épúgy a sajtószabadosság is nagyon káros.

Az 1874. évi jogászgylésen nagy meggyőző erővel beszélt *a valódiság bizonyításáról becsületsértési perekben*. Finoman, éles jogászai elmeéllel vonja meg azt a határt, ameddig a valódiság bizonyítását meg kell engedni.

Az 1876. évi jogászgyűlésen a *vádelvről* beszélt igen nagy jogászai elmélyedéssel, s ennek az elvnek szigorú alkalmazását sürgette a büntető perben, amint ezt később meg is valósították.

A jogtudomány körébe eső értekezései és előadásai általában, amelyek túlnyomó részét képezik két kötetes irodalmi hagyatékának, mint ezt már más alkalommal *Emmer Kornél* igen jellemző, ritka tulajdonsága gyanánt kiemeltem, rendkívül széleskörű műveltségről tesznek tanúságot. Kevesen vannak, akik a szakirodalom terén a magasabb *bölcséleti* szempontokat oly mesteri módon tudnák belevinni a szakkérdések feldolgozásába, mint ő. Ez még az utókor számára is különösen vonzóvá teszi az ő különben mindenkor találó szakszerű megfigyeléseit. Értekezései jogi irodalmunk legkedvesebb olvasmányai, valóságos mintaolvasmányok.

És ezt a széleskörű műveltségtől áthatott jogi tudását belevitte *politikai* működésébe is. Hajlamai fiatal korától kezdve a politikai pálya felé vonzották. Helyesen ismerte fel hivatását, midőn ennek a vonzalmának engedve, a politikai pályára lépett. Nagy politikai belátás és mérséklet jellemzi őt mint politikust legjobban, azok a tulajdonságok, amelyekre talán sehol sincs és nem volt olyan nagy szükség, mint a mi rendkívül bonyolult közállapotainkban. Az akkori időben fennállott szabadelvű pártnak volt egyik legkiválóbb alakja. Fennkölt gondolkodása és az ország érdekeinek gondos mérlegelése indították őt arra, hogy ehhez a páthoz csatlakozzék.

Mert igenis *Emmer Kornél* szabadelvű volt a szó legnemezebb értelmében. Mély demokratikus érzés hatotta őt át és kiolthatlan emberszeretet töltötte el szívét. Ezek az érzelmek őt ellenállhatatlanul azon pártállás felé terelték, amely a szabadelvűség eszméjét tűzte ki zászlajára. Az országnak is ezen pártállás keretében vélt leginkább hasznára lenni. Nagyszámú parlamenti és más politikai beszédeinek minden mondatából kisugárzik az ő tiszta, igazi szabadelvűsége és mély politikai belátása. Elsőrangú parlamenti szónok volt, mindig nagy érdeklődés mellett beszélt. Igen nagy hatást ért el azzal, hogy gazdag ismereteivel mindig új szempontokból világította meg a kérdést, amely tárgyalás alatt állott. Nagy mértékben mozdította ezt elő világos, szabatos és közvetlen előadása is.

A képviselőháznak egyik legkedveltebb szónoka volt. Leggyakrabban az igazságügyi kérdésekhez szólott hozzá. Alig volt igazságügyi törvényjavaslat vagy igazságügyi költségvetés, amelyről szakszerű megfigyeléseit el nem mondotta volna. Különösen figyelemreméltó 1877 november 23-án tartott beszéde a büntetőtörvénykönyv javaslatáról, amelyben nagy nyomatékkal fejtette ki, hogy a törvényhozás helyesen jár el, ha előbb a büntetőtörvénykönyv megalkotására vállalkozik és csak azután lát hozzá a bünvádi eljárás szabályozásához. Nagy figyelmet

érdemel a büntető perrendet életbeléptető törvényjavaslatról 1897 június 3-án mondott beszéde is, amelyben igen nagy finomsággal határolja el, hogy a becsületsértési perek mennyiben tarthatnak a szak- és mennyiben az esküdtbíróság elé.

Emmer rajongó híve volt a parlamentárizmusnak, amelynek formáihoz a legnagyobb merevséggel ragaszkodott. Sokat panaszkodtak már az ő idejében, s ezt lépten-nyomon felhasználták az uralkodó párt ellen, hogy a képviselőválasztások tisztasága éppen nem áll a tökély magas fokán. Ő nem tartozott azok közé, akik pártszempontokból a bajokat eltagadják, sőt ellenkezőleg, éppen ő volt az, aki nem egyszer utalt parlamenti életünk fogyatkozásaira, e mellett azonban mindig nyomatékosan hangsúlyozta, hogy parlamentünk ezek dacára is kifejezi az ország közfelfogását. Mindazáltal a bajok orvoslására igen komolyan törekedett, s ennek eszközét a kúriai választási bíráskodásban látta.

Semmi sem jellemzi jobban *Emmer Kornél* igazságszeretetét s teljes tárgyilagosságát a politikai küzdelmek terén, mint az, hogy 1877 szeptember 28-án nagy beszédben szállt síkra a kúriai választási bíráskodásról szóló törvényjavaslat mellett. Tette ezt abban az időben, mikor a kúriai választási bíráskodást még azok is ellenezték, akik később legjobban sürgették és meg is valósították. Hogy pedig a parlamentárizmus formáit mennyire komolyan vette, annak ékesen szülő bizonyítékát találjuk az 1898. év végén lezajlott eseményekben, midőn inkább kilépett a párt kötelékéből, amelyhez különben legtisztább meggyőződéssel ragaszkodott, semhogy az akkor először jelentkező obstrukció leküzdésére olyan eszközhöz nyúljon, amelyet a parlamentárizmus szabályaival nem tartott összeegyeztethetőnek.

Képviselőségének ideje alatt ügyvédi gyakorlatot is folytatott a fővárosban. Egyike volt a legkeresettebb ügyvédeknek, különösen a bűnügyi védelem terén ért el nagy sikereket. Midőn pedig másodszori képviselősége után a politikától megvált, hosszabb időn át a bírói pályán érvényesítette nagy jogi tudását és ügyvédkedése alatt szerzett gazdag tapasztalatait. A kir. Kúriának egyik nagytekintélyű bírása volt.

Megemlékezésem fonalán többször kiemeltém már, hogy *Emmer Kornél* nagyarányú kultúrember volt. Széleskörű, alapos ismeretek fölött rendelkezett, s az ország boldogulását is elsősorban a közműveltség színvonalának emelésétől várta. Nagy eszmét képviselt és örökített meg az utókor számára, mert a nemzetnek alig van nagyobb szüksége másra, mint minél több nagyműveltségű férfiúra, akik elszántan szállnak síkra az ország közműveltségének előmozdításaért. Szép bizonyítéka az ő élelátásának, hogy a sok eszköz sorában, amelyek a cél elérésére szolgálnak, felismerte a *bölcsélet* nagy jelentőségét is. Erős meggyőződése volt, hogy a bölcséleti műveltség hatalmas esz-

köz a közműveltség színvonalának emelésére. Annál nagyobb állhatatossággal hirdette ezt, minél kevesebben voltak, akik teljesen megértették. És ez az eszme hozta őt benső kapcsolatba a *Magyar Filozófiai Társasággal* is.

Emmer Kornél elégedetlen volt az ország közművelődési állapotaival. És itt nem a sok analfabétára gondolt, arra sem, hogy az alkoholizmus mily rémséges nemzetszűkítést visz végbe a nemzet alsóbb rétegeiben, épen ezen osztály csekély műveltsége miatt, bár ez is fájdalommal töltötte el lelkét, hanem gondolt, s ez annál fontosabb, a vezetésre hivatott középosztályra, amelynek műveltségi színvonalát még mindig nem találta elég magasnak arra, hogy vezetőszerépének teljesen meg tudjon felelni. E miatt sokat foglalkozott *közoktatási reformkérésekkel* is, különösen a jogi oktatás reformjával, mert jogász lévén, ez esett eszmeköréhez legközelebb. Erélyesen sürgette az intenzívebb és szakszerűbb jogi oktatást. Ezt a reformot azóta meg is valósították, s épen legújabbán vitték nagyobb lépésekkel előbbre. De általában is nagyon szükségesnek találta a közműveltség színvonalának emelését. A szakképzés s a szakműveltség csak akkor lehet teljes, ha erős általános műveltségi alapra támaszkodik. Oly mélyen érezte ennek szükségét, hogy 1901 február 26-ikán az igazságügyi költségvetés keretében tartott előadói beszédében volt kénytelen erre a figyelmet felhívni. Nyomatékosan utalt arra, hogy a jogi pályák műveltségi színvonalát csak akkor sikerül emelni, ha egyúttal a közműveltség fejlesztéséről is gondoskodunk. Oly fontos ez a beszéd, hogy legjobban szeretném egész terjedelmében felolvasni. Sajnos, most csak egy pár sort idézhetek belőle, amelyekből leghívebben kitűnik egész gondolkodása. „*Még egy további oka e bajoknak — így folytatta beszédét — a renaissance-szal való szakítás, a humanisztikus tanulmányok elleni hajsza, amely 1890 januárban egy nyolc napos vitában e házban is orgiát ült. Nem kis része van ebben, tisztelt ház, a bölcséleti kérdésekkel való foglalkozás teljes elhanyagolásának, pedig Stuart Mill szerint még senki sem került ki szegényebben egy ily tanulmányból, mint ahogy abba belépett. Egyébiránt Virchow is — és ez szimptomatikus korunkra nézve — egyik parlamenti beszédében siránkozik a felett, hogy a logikai gondolkodás, hogy a rendszeres eszmetársítás, hogy a hasznos koncentrált figyelem mindinkább hanyatlak.*“¹

Mikor Emmer Kornél ezeket a nagyjelentőségű szavakat a képviselőházban elmondotta, a magyar tudományos körök már mélyen átérezték a *bölcséleti műveltség* fejlesztésének és terjesztésének szükségét. Akkor már folyamatban voltak társaságunk alapításának előmunkálatai, úgy hogy a társaság rövid-

¹ I. 165.

del azután meg is alakult, s ő maga is egyik nagybuzgóságú, áldozatkész alapítója volt. 1901 május 25-én tartotta társaságunk alakuló közgyűlését, amely egyhangú lelkesedéssel a társaság elnökévé *Emmer Kornélt* választotta meg. Ő ekkor már országszerte ismert nagy tekintély volt, akinek rendkívül nagy műveltsége előtt mindenki meghajolt s akinek különösen a bölcséleti műveltség iránti meleg vonzódását mindenki sokra becsülte. A társaságot alapító férfiak igen mély belátására vall, hogy társaságunk elnökévé *Emmer Kornélt* választották meg. Ezzel kifejezést adtak annak, ami *Emmer Kornél* legbensőbb meggyőződése volt, hogy a magyar közműveltségnek, különösen a középosztály műveltségi színvonalának emelésére igen alkalmas, talán valamennyi közt a legalkalmasabb eszköz a *bölcséleti műveltség* terjesztése.

És most, mikor *Emmer Kornél* emlékének mutatjuk be hődotunkat, foglalkozzunk néhány pillanatig ezzel a nagy gondolattal.

Hogy a magyar nemzet helyzete az államok sorában mindig igen nehéz volt, azt mindenki nagyon jól tudja. És azzal is tisztában lehet mindenki, hogy helyzetének nehézségei ma nagyobbak, mint valaha voltak, sőt, hogy a jövőben még fokozódni fognak. Okát ennek a megdöbbentő jelenségnek abban az óriási küzdelemben kell keresnünk, amelyet a népek a kultúráért folytatnak. Ma mindenki érzi, hogy csak a kultúrában erősebb kerekedhetik felül, hogy azé a jövő, aki a kultúrának minél több eszközét tudja hatalmába keríteni. Mi is folytatjuk ezt a küzdelmet, még pedig derekasan vesszük ki belőle részünket. Rövid néhány évtized alatt közműveltségi állapotaink nagyot fejlődtek, de azt sem szabad elfelejtenünk, hogy kultúr-törekvéseinkben valamennyi nép között legnagyobbak a nehézségeink és hogy még mindig sok a fogyatkozásunk. Igen, nehézségeink legnagyobbak, mert kultúr-törekvéseinkben izolálva állunk. Széles e világon sem nemzetiségi, sem nyelvi kultúrhátvédünk nincs. Más népek, még a legkisebbek is, találnak rokonkultúrákat, amelyeknek védőszárnyai alatt nyugodtan fejlődhetnek, mi nem találunk sehol senkit, aki velünk őszintén rokon-szenvezne, sőt annál többen vannak, akik ellenünk törnek.

De nagyok a fogyatkozások is, kultúránkban még sok tünetét látjuk a vérszegénységnek. Kultúránk mai napig túlnyomólag recipiált kultúra. *Emmer Kornél* is többször utalt erre, s őva figyelmeztetett a szolgai másolás és utánzás veszedelemre. A kultúrarecepció mellőzhetlen fejlődési fok. Teljes lehetetlenség, hogy nemzetek, amelyek elmaradtak, ne a szomszédos előrehaladottabb népek kultúrájának befogadása által emelkedjenek fel. Óvakodni kell azonban attól, hogy egy nemzet minden kultúr-törekvése csak idegen kultúrák befogadásában merüljön ki. Nyilvános előadásaimban többször megmondot-

tam már, s a dolgot annyira fontosnak tartom, hogy ma sem hallgathatom el, hogy nekünk a jövőben nem szabad megelégednünk azzal, hogy a nagy nemzetek kulturális eredményeit csak átültessük — szó sincs róla, ez is igen fontos, s lemondanunk erről sem szabad — hanem nekünk ennél többet kell tennünk: az emberiség fejlődéséért küzdő nemzetek legelső sorába kell törnünk, *s az emberiség kultúrájának előharcosaivá kell lennünk — saját nyelvünkön.* A magyar kultúrát a tökély oly magas fokára kell emelnünk, hogy képesek legyünk az *emberiség* kultúráját is előbbrevinni. És ha ez sikerül, s kell is, hogy sikerüljön, létünk örökre biztosítva lesz. Lehetetlen láb alól eltenni, s fölöslegesnek tekinteni azt a nemzetet, amely az emberiség haladását előmozdítja.

Hogy a magyar kultúrát a tökélynek erre a magas fokára felemeljük, a tudás minden forrását kell számunkra megnyitnunk. Igen sokat kell merítenünk a *bölcsélet* tudományának forrásaiból is, sőt ebből leggyakrabban és legtöbbet. A *bölcsélet* tanít meg rendszeres, fegyelmezett, mély és kitartó gondolkodásra, a legnehezebb munkára, amelyre az emberi szervezet csak képes, s amely nélkül még soha senki nagy kulturális vívmányokat nem ért el. Tisztultabb fogalmakat ad mindenről, ami minket körülvesz, megtanít arra, hogy mi a helyzetünk a világ-egyetemben és az emberi társadalomban, megtanít erőink helyes megítélésére, mérsékletre s helyes cselekvésre.

Íme ebben van a szoros összefüggés nagy *kulturális feladataink* és a *bölcséleti műveltség* közt. Nem azt mondom én, mintha boldogulásunk egyedüli eszközét abban látnám, hogy minden művelt ember a bölcselkedésben merüljön el, hanem azt, hogy biztos, fegyelmezett gondolkodás és a viszonyokhoz mért leghelyesebb cselekvés nemzeteknél is az egyedüli eszköz nagy eredmények eléréséhez. Ezt az eszközt pedig az a nemzet bírja legteljesebben, amelynek átlagos műveltségi színvonala legmagasabb, ezt pedig ismét a tudás sok más forrása mellett igen nagy mértékben a bölcséleti műveltség biztosítja.

Különösen a művelt magyar társadalomnak kellene ezt megszívlelnie, ahol még mindig erősen van elterjedve az a tévhit, hogy *magyar génius*, a magyar *praktikus* észjárás nem veszi be a bölcselkedést. Olyan téves ez, mintha valaki azt mondaná, hogy a magyar génius a klasszikus zenét nem fogadja be. Ez ellen a tévhit ellen volt élő tiltakozás *Emmer Kornél*, midőn maga is ritka bölcséleti műveltséget sajátított el, s midőn oly nagy súlyt fektetett a bölcséleti műveltség terjesztésére. Ő volt az, aki talán legtisztábban látta, hogy a bölcséleti műveltség mily fontos tényező kulturális haladásunk előmozdításában. Nagy érdeme ez *Emmer Kornél*nak, életének egyik legszebb eredménye, amelyről kegyelettel megemlékezni kötelességünk, midőn emlékének hódolatunkat bemutatjuk.

A *Magyar Filozófiai Társaság* hű letéteményese ennek a nagy eszmének. Kezdetől fogva lankadatlan buzgósággal ápolja és terjeszti a bölcséleti műveltséget. És ezzel kétségtől minden beszédnél jobban és hathatósabban fejezi ki kegyeletes megemlékezését alapítójáról és első elnökéről.

És most, mikor megemlékezésem végére értem, még egy esetvonással kell kiegészítenem azt a képet, amelyet *Emmer Kornél* közszerepléséről tisztelt hallgatóságom elé festettem. *Emmer Kornél* harmonikus egyéniség volt, mert nála a tett és a szó, a cselekedet és az elv mindig legteljesebb összhangban állottak. Azokat a szép eszméket, amelyeket képviselt, első-sorban saját magán és cselekvésében másokkal szemben valóstította meg. Minden tettével csak embertársainak kívánt használni. Szigorú bírálója volt önmagának, minden cselekedetét számon vette. Egész élete szüntelen törekvés a tökéletesezés után.

Ritka egyéniség az ilyen. Méltán szolgál példaképül az utókornak.

Ápoljuk kegyelettel emlékét!

PLÓSZ SÁNDOR IG. ÉS T. TAG EMLÉKEZETE.*

Néhány hónap múlva két éve lesz annak, hogy az Akadémia oszlopesarnokából utolsó útjára kísértük Plósz Sándort. Halála fölötti fájdalunk ma is oly mély és élénk, mint volt a gyász első napjaiban, mert pótolhatlan a veszteség, melyet elhunytával a magyar jogtudomány szenvedett.

Plósz Sándor egyik legkiválóbb jogtudósunk volt. Hosszú írói és tanári működése alatt korszakos alkotásokkal gazdagította nemcsak a magyar, hanem a német jogtudományt is. Korszakalkotó törvényelőkészítő működése. És igen jelentős volt szerepe az igazságügyi kormányzat és a politika terén is. De bármennyire sokoldalú közéleti tevékenysége, valamennyi fölött kimagaslik tudományos kutató működése. Az igazságot kereső tudományos szellemét belevitte minden közéleti szereplésébe. Ő kutató tudósnak maradt akkor is, mikor törvényt alkotott, mikor a legfőbb igazságügyi kormányzást tartotta kezében, s akkor is, mikor minden egyéni hajlandósága ellenére a gyakorlati politika terén működött.

Plósz Sándor a polgári perjognak s a váltó- és kereskedelmi jognak volt hírneves művelője. Váltójogi kézikönyve,

* A M. Tud. Akadémia 1927 február 21-én tartott összes ülésén felolvasott emlékbeszéd. Megjelent az Emlékbeszédek XX. kötetének 1. számaként.

mely több kiadást ért, a jogászi elemzés mélységénél fogva ma is legértékesebb váltójogi munkáink közé tartozik. A polgári perjog terén kifejtett irodalmi tevékenysége pedig nemcsak nálunk, hanem a német irodalomban is egyenesen új korszakot nyit meg, mert megindítója lett a polgári perjog a szó igazi értelmében vett tudományos művelésének.

Plósz egész lényét a polgári jogvédelem eszméje hatotta át. Élete feladatául tűzte ki a jogvédelem fogalmát minél teljesebben megvilágítani és célszerű szabályozását előkészíteni. Nehéz volna a jogirodalomban példát találni arra, hogy valaki egész tudományos működését a polgári jogvédelem eszméjének oly bensőséggel szentelte volna, mint ő. A jogvédelem a társadalmi együttlét egyik legnagyobb eszméje. Semmi sem érinti az ember sorsát az államban oly közelről mint az, hogy jogi helyzete minden támadás ellen minél teljesebben meg legyen védve. Plósz ezen nagy eszme lényegének megvilágítása és helyes gyakorlati megoldása körül szerzett elévülhetetlen érdemeket.

A polgári jogvédelem terén szerzett tudományos kutatásainak köszöni Plósz az ország határain messze túlmenő nagy hírnevét is. Még egészen fiatalon egyik munkájával mindjárt az úttörők közé küzdötte fel magát, s késő aggkoráig a legelső egyikének ismerte őt el a perjogi tudomány terén a bel- és külföldi irodalom egyaránt.

Nagy alakjának azzal hódolok legmegfelelőbben, midőn mai kegyeletes megemlékezésem központjává e téren kifejtett működését teszem.

A polgári perjogi intézmények a legszorosabb kapcsolatban vannak a magánjoggal, ennek szolgálatában állanak. Könnyen érthető tehát, hogy mihelyt bizonyos fokú tudományos gondolkodás megindult a jogintézmények fölött, a polgári perjogot a magánjog alkotó részének tekintették s a magánjogról szóló munkák keretébe legtöbbször belevonták a polgári perjogot is. S amennyiben kivételesen ez utóbbival önálló munkákban is foglalkoztak, nem ismerték fel annak a magánjogtól különböző jogi természetét. Így volt ez a rómaiaknál, a középkorban s a későbbi időkben is a mult század közepéig. A polgári perjog ilyen megítélése mellett annak megfelelő átértéséről és tudományos feldolgozásáról természetesen nem lehetett szó. Ennek ideje csak akkor következett be, mikor tudatára ébredtek annak, hogy a polgári perjognak más a természete mint a magánjognak, habár ez utóbbinak szolgálatában áll. Erre az első lökést *Bülów* adta, egy 1868-ban megjelent munkájában,¹ amelyben kifejtette, hogy a polgári per dacára annak, hogy a magánjogok védelmére szolgál, nem magánjogi, hanem *közjogi* természetű intéz-

¹ Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen. Giessen, 1868.

mény. A polgári per közjogi természetének felismerése döntő mozzanat volt a polgári perjog tudományos művelésében. A polgári perről mint önálló, a magánjog rendszerétől különböző tudományzokról voltaképen csak ettől az időtől fogva lehetett szó.

Itt kapcsolódik be *Plósz Sándor* irodalmi működése a polgári perjogra vonatkozó vizsgálódásokba. Bülow az általa felvetett gondolatot nem fejtette ki részletesebben, erre legelőször Plósz Sándor vállalkozott. Igen beható elemzéssel részint magyar, részint német munkáiban,¹ melyek közül legjelentősebb németnyelvű dolgozata: *Beitrag zur Theorie des Klagerechts* (1880) — mely azonban jó részben csak a magyar értekezések fordítása — arra az eredményre jut, hogy a magánjogi perbeli védelemre vonatkozó *kereset* nem magán-, hanem közjogi jelenség, nem alkatrésze a magán-, hanem a közjognak. Mindenkinek az állammal szemben közjogi jogosítványa van aziránt, hogy valamely magánjogra vonatkozó keresetét az ő bíróságai által bíraltassa el. Igen érdekes, hogy Plósz vizsgálódását nem terjesztette ki a per egész körére, hanem annak csak egyik, kétségtől egyik legfontosabb jelenségére, a keresetre. Ma már a polgári per jogi természetére vonatkozó vizsgálódások a polgári per egész területére kiterjednek, különösen az újabb magyar polgári perjogi irodalom törekszik arra, hogy a polgári per minden jelenségének jogi természetét megvilágítsa. Plósznál ezt még nem tapasztaljuk, aminthogy az úttörés munkájában ez nem is volt várható, ő minden figyelmét csak a per bevezető jelenségére, a keresetre irányította s ennek jogi természetét törekedett megvilágítani.

Plósztól függetlenül, s vele majdnem egyidőben, a német irodalomban is beható vizsgálat tárgyává kezdik tenni a keresetnek, mint közjogi jelenségnek jogi természetét és vonatkozásait. Mi azonban nem engedhetjük át a kezdeményezés elsőbbségét másoknak. Igen könnyű megállapítani, hogy Plósz az ő vizsgálódásaival néhány évvel a német irodalmat is megelőzte. Azok az eredmények, amelyekre a német irodalom jutott s amelyeket ott túlnyomó többséggel ma is helyeseknek tartanak, sok tekintetben különböznek Plósz megállapításaitól. Ma nem lehet feladatunk velük behatóan foglalkozni.

Ma csak egy feladatunk és egy kötelességem van, a nagy tudós emlékének igazságot szolgáltatni. Az igazság pedig az, hogy Plósz elmélete, legalább a lényegben, helyes. Ennek igen határozott kifejezést adtam rendszeres perjogi munkám második kiadásában, mely még az ő életében jelent meg, s így bizonyára ő is tudomást vett állásfoglalásomról. Kétségtelenül igaznak tartom, hogy van közjogi keresetjog abban az értelemben, amelyben azt Plósz vette. Mert ha az állam minden jogvédő te-

¹ A kereseti jogról. Magyar Igazságügy, V. (1876, 167. és 231.) — Adalékok a keresetjog elméletéhez. U. o., XI. (1879), 337. és 556.

vékenységet kizárólag önmagának tart fenn, amint ezt a mai állam kétségtelenül teszi, akkor egyik legelemibb kötelessége polgárainak jogvédelmet nyújtani s minden, a jogvédelem nyújtására irányuló panaszt, kérelmet, nevezzük keresetnek, erre hivatott közegei, a bíróságok által megvizsgáltatni. Plósz pedig keresetjogi elméletében nem állított többet, mint ezt. Ő nem azt mondotta, hogy az állam kötelessége a félnek éppen azt a tartalmú jogvédelmet nyújtani, melyet ez kér, mert hiszen akkor, mikor a kérelmet előterjeszti, még nem is bizonyos, hogy van-e igaza, hanem csak azt, hogy az államnak kötelessége minden jogvédelemre irányuló panaszt gondosan megvizsgáltatni s azt a jog rendelkezései értelmében elintéztetni. Erre az állam minden polgárának az állammal szemben közjogi jellegű jogosultsága van. Ez a Plósz-féle keresetjogi elmélet lényege s az ebben a részben kétségtelenül igaz is.

Ez az elmélet azért is nagyon rokonszenves, mert mögötte egy nagy eszme rejlik, amelyet bizonyára Plósz is felismert, bár annak munkáiban kifejezést nem adott. Ez az eszme az, hogy az állam legfőbb hivatása a jog és igazság uralmát megvalósítani. Csak annak az államnak léte nyugszik szilárd alapon, mely a jog és igazság uralmát intézményeiben megvalósítja. Az út, amely ennek a célnak elérésére legbiztosabban vezet, az, hogy az állam kivétel nélkül mindenkinek a panaszát megvizsgáltatja, vagyis kivétel nélkül mindenkinek jogot ad arra önmagával szemben, hogy bíróságai a panaszt megvizsgálják. Ezt hirdeti Plósz keresetjogi elmélete. Még áldozatok árán is nyújtson erre módot az állam, mert kisebb baj, hogy olykor a bíróságokat egészen alaptalan keresetekkel fárasztják, mint volna, ha egy valóságos jogsérelem orvoslásra nem talál.

Plósz keresetjogi elmélete tudományos meggyőződésének alapköve maradt élete végéig. Nem írt többet a kérdéstről, bár állandóan gondolkodott róla. S minél jobban elmélyedt a kérdés részleteibe, annál erősebb meggyőződéssel vallotta igaznak mindazt, amit róla megírt ifjúkori munkájában, a Klagerechtben, mely megmaradt élete legszebb és legfőbb tudományos munkájának.

Plósz még számos más értekezéssel is gazdagította a polgári perjogi irodalmát.

Írt a perorvoslat fogalmáról. Ebben az értekezésében elsőnek törekedett megvilágítani ezt a nehezen megérthető jogintézményt. Foglalkozott a bizonyítás, az okirat, a perbeli beismerés és a törvényes vélelmek elemzésével is. S mindezeket eredeti szempontokból világította meg. A világháború válságos napjaiban felolvasó körútra indult Németországba s több szép értekezésében ismertette a magyar perjogi viszonyokat. Valamennyi értekezését a részletekbe való mélyes behatolás jellemzi. Plósz Sándor valósággal felülmúlhatatlanul áll e téren.

A tudomány haladása a legapróbb jelenségek pontos felismerésétől függ. A jogtudomány terén Plósz e tekintetben a legnagyobb mesterünk s bámulatos elemző képessége alapja nagy tudományos sikerének. De tudott felemelkedni magas elvi szempontokra is, mint ezt Akadémiánknak 1916. évi közülését megnyitó, gondolatokban gazdag beszéde mutatja, amelyben a jog eszméjét fejtegette.

Már legközelebb a magyar tudományos körök abban a szerencsés helyzetben lesznek, hogy Plósz Sándornak önállóan és folyóiratokban megjelent dolgozatait egy kötetben összegyűjtve fogják olvashatni. A Magyar Tudományos Akadémia újabb nagy szolgálatot tett a magyar jogtudománynak, hogy az összegyűjtést és a kiadást magára vállalta.

A keresetjogról írt munkája mellett Plósz legnagyobb alkotása polgári peres eljárásunk reformja, különösen azok a törvénytervezetei, melyeket e tárgyban készített.

Mikor az alkotmányt visszaállították, a magyar törvényhozás igen helyes megértéssel az igazságszolgáltatási reformokat legsürgősebb feladatai közé sorozta. A munkát két irányban indította meg: egyfelől az országnak új igazságszolgáltatási szervezetet kívánt adni, másfelől pedig tervbe vette azoknak az eljárási szabályoknak megalkotását, melyek szerint bíróságainknak a büntető és polgári pereket el kell intézniök. Igen nagy bölcseségre vall, hogy a törvényhozás nem egyszerre kívánta a reformokat megvalósítani, hogy nevezetesen az igazságszolgáltatási szervezeti reformok terén más megoldási módot választott, mint az eljárási reform kérdésében. A szervezet kérdésében végleges reformra vállalkozott, míg ellenben az eljárást, különösen a polgári peres eljárást illetőleg csak ideiglenes szabályozást kívánt létesíteni. A megoldási módok különbözősége az akkori helyzetben rejlett. Az alkotmány visszaállításakor már tiszta, kifejeződött elvek voltak arra nézve, hogy a bírósági szervezet miképen alkotandó meg. Nem ütközött tehát leküzdhetlen nehézségekbe, hogy törvényhozásunk bírósági szervezetünknek végleges reformjára vállalkozzék. Így jött létre az 1869: IV. tc. a bírói hatalom gyakorlásáról, törvénytárunk egyik legszebb és legfontosabb törvénye, amelynek köszönhetjük kitűnő bíróságainkat. A polgári peres eljárás terén ellenben még sehol sem történt oly szabályozás, melyet nyugodtan lehetett volna a reform alapjául elfogadni, arra pedig az ország akkor még nem volt eléggé felkészülve, hogy saját erejéből vállalkozzék megfelelő eljárási szabályzat megalkotására. E megfontolás alapján a törvényhozás meghozta az 1868. évi 54. tc.-et az úgynevezett polgári törvénykezési rendtartást, amely a polgári peres eljárásnak kifejezetten ideiglenes szabályozását kívánta nyújtani, míg megérkezik az ideje annak, hogy törvényhozásunk a végleges peres eljárási szabályzatot megalkossa. Mindazáltal a kor-

mány és az országgyűlés lankadatlanul törekedett a kitűzött cél felé.

Az első lépés erre 1882-ben történt, mikor a kormány Plósz Sándort és egy másik kiváló szakférfiút, Emmer Kornélt a nyugati polgári peres eljárások tanulmányozása céljából külföldi tanulmányútra küldötte. Plósz 1885-ben egy kimerítő törvénytervezetben számolt be tanulmányi útjáról. Ez a tervezet ugyan nem került az országgyűlés elé, de nevezetesen azért, mert alapja volt a további reformmunkálatoknak s mert azóta állandóan Plósz kezében összpontosultak polgári peres eljárásunk reformjának szálai.

Időközben nagy változás történt az igazságügyi kormányzat terén, Szilágyi Dezső vette át az igazságügyi minisztérium vezetését. Legelső gondoljai közé tartozott polgári eljárásunk már hosszabb idő óta vajúdó reformját legalább egy lépéssel előre vinni. Nem gondolt arra, hogy a reformot az egész vonalon keresztülvigye. Nem tartotta még az írásbeliséghez hozzászokott gyakorlatot elég erősnek arra, hogy egyszerre, minden átmenet nélkül tudjon áttérni a szóbeliségen és közvetlenségen felépített eljárásra, aminőnek az tervbe lett véve. Ennélfogva azt csak legszűkebb körben kívánta megvalósítani, a járásbíró-sági eljárás alá tartozó ügyek fellebbvitelénél. A megfelelő törvényjavaslat előkészítésével Plósz Sándort bízta meg. És habár a bemutatott munkát kiváló alkotás volt, a reform ebben a szűk körben még sem jött létre, mert a gyakorlat nagyobb arányú reformot kívánt. Ennek hatása alatt Szilágyi az egész járásbíró-sági eljárás reformjára szánta el magát, a megfelelő törvényjavaslat elkészítésével ismét Plósz bízta meg. Az ő munkálata alapján jött létre az 1893: XVIII. tc. a sommás eljárásról, melynek célja volt a végleges reform részleges megvalósítása. Az egész eljárás reformjára irányuló munkálatok azonban ezután sem szüneteltek, melyekkel ezentúl is Plósz maradt megbízva, mindazonáltal számos törvényhozási és kormányzati okból nem siettek velük túlságosan. Időközben Plósz igazságügyi miniszter lett, s 1903-ban az egész polgári peres eljárásnak saját maga által átdolgozott törvényjavaslatát a képviselőház elé terjesztette. A nemzet ekkor egyik legválságosabb időszakát élte, önmagát emésztő politikai küzdelmekkel töltötte idejét, s így Plósz törvényjavaslata is lekerült a napirendről. Évek teltek el, míg a belső politikai küzdelmek valamelyest lecsillapodtak s 1910-ben Plósz javaslata újabb átdolgozásában ismét a képviselőház elé kerülhetett. Plósz akkor megint legkedvesebb helyén, az egyetemi tanszéken találjuk. Eltökélt szándéka volt végleg búcsút mondani a politikának, képviselői mandátumot mégis vállalt, hogy jelen lehessen törvényjavaslatának tárgyalásánál. Ő lett a javaslat előadója a képviselőházban. A javaslatot rövid tárgyalás után az összes törvényhozási tényezők el-

fogadták, s azután mint 1911: I. tc. lett a törvénytárba beiktatva. Ekként Plósz legfőbb alkotása közel harminc évi fárasztó munka után tető alá került. Alig van törvényalkotásunk, amelyet oly hosszú ideig s annyi gondnal készítettek volna elő, mint Plósz a polgári peres eljárásról szóló törvényt.

És valósággal e törvény egyik legszebb, legjogászasabb s a gyakorlat szempontjából is egyik legértékesebb törvényünk. Összes törvényeink közt eddig a legkimerítőbb, legterjedelmesebb. 792 paragrafusból áll. A kritika igen behatóan s a legnagyobb elismeréssel foglalkozott vele, s nagy elismeréssel adóztak neki a német szaktudósok is. Plósz ebben a törvényben azt az eszméjét valószínűtlen meg, mely őt keresetjogi elméletének felállítására vezette: legyen minél tökéletesebb a jog és az igazság uralma az államban. Plósz a törvényben kétféle módon adott testet ennek az eszmének. Először a felet a lehető legszélesebb jogvédelmi körrel ruházta fel. A rosszhiszemű perlekedést s a perek rosszhiszemű elhúzását ugyan ez a törvény is megbélyegzi, de egyébként a feleknek a jogvédelmi eszközök igénybevételét egészen szabadon megengedi. Világosan mutatják ezt a megállapítási kereset, továbbá a tágkörű fellebbezési és a rendkívül széleskörű perújítási jog. Másodszer pedig Plósz törvénye a bírót az igazság kiderítése érdekében a lehető legtágabb körű pervezető tevékenységgel ruházta fel. Plósz szakított azzal a különben nagyon tiszteletreméltó állásponttal, hogy a bíró a perben passzív viselkedjék, s ne vállalkozzék egyébre, mint az eléje tárt kész anyag elbírálására. Ő a bírótól erős aktív közreműködést kíván a perben az igazság kiderítése érdekében, a nélkül, hogy a bíró elfogulatlanságát és tárgyilagosságát feladná. Kétségtől nehéz szerep, de nem tagadható, hogy az igazság kiderítése érdekében a célravezetőbb.

Plósz Sándor tudományos egyéniségén erős német befolyás vonul végig. Ez ne szolgáljon neki hátrányul, hanem inkább nagy érdemül. A német polgári perjogi irodalom a legelőrehaladottabb, helyes volt tehát, hogy Plósz annak szelleméhez csatlakozott s az ő kutatási módszerét fogadta el. Ez azonban Plósznál nem jelentette a német irodalmi eredményeknek kritikátlan átvételét. Világosan kitűnik ez a keresetjogról írt munkájából, mely a kereset természete tekintetében egészen más eredményre jut, mint a német irodalom. Német és osztrák befolyás alatt áll a polgári peres eljárásról szóló törvényünk is. Ezen sincs semmi kifogásolni való, mert a német és osztrák peres eljárások a legtökéletesebbek közé tartoznak. Idegenszerűen csak az hatna, ha Plósz ezeket minden kritika nélkül egyszerűen lefordította volna, tekintet nélkül arra, vajjon a magyar viszonyoknak megfelelnek-e. De Plósztól ilyen gépies utánzás nagyon távol állott. Mind a törvény felépítésében, mind a tartalmában Plósz sok tekintetben egészen új utakon járt. Hogy csak egy-két

példát említsek, a törvényszéki eljárásban az ügynevezett perfelvételi cezúra, vagyis a pernek kettéosztása perfelvételi és érdemleges szakra, a felek eskü alatti kihallgatásának módja s általában a rendkívül erős bírói pervezetés Plósznak egészen eredeti s a gyakorlatban kitűnően bevált eszméi.

Plósz törvénye a legnagyobb veszedelem idejében, ágyúdörgés közben lépett életbe. A legkevésbé megfelelő alkalom nagy reformok életbeléptetésére. És mégis, most az átélt katasztrofális események hatása alatt nagy bölcseséget kell látnunk abban, hogy akkor a törvényt életbeléptették. Mert ha akkor a törvény nem lép életbe, bizonyára még ma sem volna hatályban s bíróságainknak csak sokkal nagyobb nehézségek árán sikerült volna a háború utáni zavaros viszonyokba némi rendet bevinni.

Már a háború alatt, de még inkább az azt követő szomorú időkben sokat hallottunk beszélni a bírói jogvédelem egyszerűsítéséről. Azt hangoztatták, hogy szegények lettünk s nagy szegénységünkben a költséges és fényűző igazságszolgáltatási szervezetet és peres eljárást nem bírjuk el. Engem ez az érvelés soha sem tudott meggyőzni; ellenkezőleg az volt a nézetem, hogy minél nagyobb a jogbizonytalanság, annál inkább kell a jogvédelem biztosítékait növelni. Kormányzatunk és a törvényhozásunk, dícséretükre legyen mondvá, a súlyos viszonyok hatása alatt polgári jogvédelmi rendszerünkön csak egy lényeges módosítást tettek, s ezt is csak átmenetileg, egyébként azonban Plósz törvényén alig változtattak valamit. Ez legjobban bizonyítja, hogy Plósz törvénye rendkívül jeles alkotás. Kétségtelen, hogy ez a törvény egészen más viszonyok szemmeltartásával készült, mint aminők közt most élünk. Ha azonban azt látjuk, hogy az illetékes tényezők ezt a törvényt a mai példátlanul nehéz viszonyok közt is a legmegfelelőbbnek tartják, ez a legdöntőbb bizonyíték arra, hogy az valóban kiváló alkotás, amely a maga rugalmasságával a legsúlyosabb körülmények közt is kitűnően beválik.

Plósz közéleti tevékenysége több mint ötven esztendőre terjedt. Már 1872-ben ott látjuk őt a kolozsvári egyetem perjogi tanszékén. Innen 1881-ben a budapesti egyetemre került, ahol 1894-ig működött. Ekkor az igazságügyminisztériumban államtitkár, majd pedig 1900-ban igazságügyminiszter lett, míg végül 1905-ben ismét visszakerült egyetemi tanszékére.

Legnagyobb bensőséggel tanári hivatásához ragaszkodott. Kutató szellemének ez felelt meg legjobban. Szép jelét adta ennek akkor, mikor arról volt szó, hogy minisztersége után a Kúria díszes elnöki állását elvállalja. Ő kitért a nagy megtisztelés elől azzal, hogy helye az egyetemi tanszéken van. S azután is, közel húsz éven át a legnagyobb buzgósággal és fiatalos lelkesedéssel szentelte minden erejét a tudomány művelésének és az

ifjúság nevelésének. Nem tartozott a szónokló tanárok közé, de mélységes tudásával, előadásának meggyőző erejével, nemes, egyszerű lényével, mindenekfölött azonban igazságra törekvő szellemével nagy befolyást gyakorolt a hallgatóságra. Az ő szellemében egész jogász nemzedékek nevelkedtek fel, akik épúgy mint nagy mesterük, élethivatásukká tűzték ki a tisztesség és a jog uralmát biztosítani az országban. Vannak kitűnő szervezeti törvényeink, amelyek gondoskodnak arról, hogy a bíró és az ügyvéd teljes odaadással éljen hivatásának, de nem volna igazságos, ha el nem ismernők, hogy Plósz egyéniségének és nevelő hatásának is nagy része volt abban, hogy bírói és ügyvédi karunk azzá az erős jogvédelmi intézménnyé lett, mely a legválságosabb viszonyok között képes volt az országban a jog uralmát biztosítani.

Plósz Sándor tíz évet töltött el az igazságügyi kormányzat élén mint államtitkár és mint miniszter. Nem csinált nagy politikát, de annál nagyobb érdemei voltak az igazságügyi kormányzat, különösen a törvényelőkészítés és életbeléptetés terén. Kormányzati működésének idejére esik a büntető perrend megalkotása és életbeléptetése. És habár nem volt hivatásos büntető jogász, mind a két irányban igen nagy érdemeket szerzett. Kutató, elmélyedésre hajló lelke távol tartotta őt az aktív politikától, de tévesen ítélnők meg, ha azt mondanánk, hogy nem voltak meg benne a nagy államférfiú és nagy politikus legszebb tulajdonságai. Ő igazi államférfiúi lélek volt a szó legnemesebb értelmében, előrelátó és törhetetlen hűséggel ragaszkodó politikai elveihez. Biztos szemmel helyesen ismerte fel az ország nagy érdekeit s mélységes fájdalom fogta el lelkét, mikor látta, hogy az ország mindinkább letér arról az útról, mely azok megvédésére legalkalmasabb. Elvhűsége pedig sziklaszilárd volt. Semmiféle szempont nem volt elég erős arra, hogy politikai meggyőződésével ellentétes magatartás követésére rábírja.

Újból vissza kell térnem arra, amint kegyeletes megemlékezésem bevezető szavaiban érintettem, mert ez Plósz Sándor egyéniségének legjellemzőbb tulajdonsága, hogy ő a legkülönbözőbb életviszonyok között mindig ugyanaz maradt — kutató tudós. A tudományos kutatás nehéz munka, sok szenvedéssel jár, de kevesen vannak pályatársai közt, akik annyira mártírjai voltak, mint ő. A legszigorúbb bírálatot önmaga fölött gyakorolta s e miatt lelke tele volt kételyekkel tudományos tételeinek helyessége felől. E sorok írójának sokszor panaszkodott, hogy mennyire szenved a sok tépelődéstől. Viszont annál nagyobb volt öröme, mikor a sok lelki küzdelem után végérvényesen meggyőződött valamely tétele helyességéről. Legnagyobb tudományos eredménye, a keresetjog természetéről szóló elmélete is ötven évi folytonos önbírálat után szűrődött le elméjében megtámadhatatlan tudományos igazsággá.

Ez a szinte páratlanul lelkiismeretes kutató szelleme eredményezte nagy, tudományos sikereit. És elsősorban ennek tulajdonítható legnagyobb tudományos érdeme, hogy fényes eredménnyel létesített kapcsolatot a magyar és idegen kultúra között. Kevés magyar jogtudósunk van, akinek neve a külföldön annyira ismert és ünnepelt, mint az övé. A lipcei egyetem öt-százéves fennállásának ünnepén őt azon kevesek közé sorolta, akiket díszdoktori diplomával tisztelt meg. A magyar nemzet a népek nagy versenyében, különösen a mai rendkívül nehéz viszonyok közt, csak mint kiváló kultúrnép tarthatja fenn magát. Saját nemzeti műveltségünket a tökély igen magas fokára kell emelnünk, de ennek állandó kölcsönhatásban kell lennie a nagy nemzetek műveltségével is. Hogy ezt a nehéz feladatot mi-kepen kell megoldani, arra a késő nemzedékeknek is szép példát nyújtott Plósz Sándor.

Az igazságot kereső, kutató nagy szellemek legfényesebb erényeit is megtaláljuk ő benne: a kötelességtudást és a szerénységet. Aki végigjárja az igazságkeresés rögös útját, kötelességtudó is szokott lenni és hamar feleszmél emberi gyarlóságának tudatára, megtanul szerény lenni. Plósz Sándorban ez a két szép tulajdonság különös mértékben ki volt fejlődve. Minden élethivatásában késő aggkoráig a legszigorúbb kötelesség-érzet hatotta át. Ő volt a leglelkiismeretesebb tudós és politikus, a legpontosabb és legbuzgóbb tanár és tisztviselő. Szerénysége pedig egyenesen közmondásszerű volt. Fellépésében és modorában igénytelen és közvetlen, a feltűnést és ünnepeltetést tőle telhetőleg kerülte.

Ezek után azt hihetnők, hogy külső sikerekben, elismerésben igen kevés része volt, pedig éppen ellenkezőleg történt. Kitüntetések, elismerések, tiszteletmegnyilatkozásokból kevés kortársának jutott annyi osztályrészül, mint neki. Fiatalon került a kolozsvári tanszékről a budapesti egyetemre, innen csakhamar az igazságügyi minisztériumba hívták meg vezető állásba. Egyik legkedvesebb minisztere volt boldogult nagy királyunknak, aki őt a legmagasabb kitüntetésekkel halmozta el. Akadémiánknak levelező, rendes, majd tiszteletbeli és igazgatósági tagja, második osztályának elnöke, utóbb pedig az Akadémia másodelnöke volt. Mikor pedig nagy perjogi alkotása törvénné lett, az Akadémia 1913-ban neki ítélte oda a nagy jutalmat. A közönség szélesebb köreiben is a legnagyobb tisztelet tárgya volt. A háború zajában is, különösen szépen megnyilatkozott iránta a tiszteletnyilvánítás, mikor 1916-ban hetvenedik születésnapját ünnepeltük. De legbensőbb, sőt valósággal megkapó volt a tiszteletmegnyilatkozás személye iránt, mikor a képviselőházban, mint előadó, perjogi javaslatát képviselte. A politikai ellentétek ekkor a pártok közt igen élesek voltak, és habár mindenki tudta, hogy Plósz erős pártember, az ellentétek az ő sze-

mélyénél mégis egészen elsímultak. Minden párt a legnagyobb elismeréssel adózott neki mint a korszakos mű szerzőjének. Kéves lapja van a képviselőházi naplónak, mely oly lélekemelő olvasmány volna, mint a polgári peres eljárás tárgyalásáról szóló rész. Rendkívül felemelő volt közéleti pályájának befejező mozanata is. Mikor néhány hónappal halála előtt nyugalomba vonult, a Kormányzó Úr hozzáintézett kéziratban fejezte ki legteljesebb elismerését.

Sokat tűnődtem a fölött, hogy ez az ország egy szerény tudósnak is megadta a legnagyobb elismerést és tiszteletnyilvánítást. És a mai kegyeletos alkalommal sem tudok mellette szótlanul elhaladni, mert az nemcsak Plószra nézve jelent sokat, de nagy jelentősége van a nemzet szempontjából is. Világosan mutatja, hogy ez a nemzet hálás tud lenni és rendkívül fogékony nagy kultúreredmények iránt. Hírnevet és kincseket nem sokat adhat tudósainak, de hálás szívét egészen odaadja azoknak, akik érte dolgoznak és érte élnek, és igazi tudományos érdekért pazar kézzel nyújtja a hálás elismerést.

A tudományos és közéleti tevékenység, legyen ez mégoly jelentős is, csak töredéke az ember egyéniségének. Ezt csak a legszűkebb baráti és családi körben ismerjük meg a maga teljességében. És Plósz Sándor nagy emberi tulajdonságai ebben a szűk körben bontakoztak ki legszebben. Zárkózott lélek volt, azok száma, akiket barátságával megtisztelt, kevés, de ezekhez bensőséggel ragaszkodott és törhetetlen hűséggel volt irántuk. Családi élete pedig valósággal eszményi volt. Szavakat is nehéz volna találni arra, hogy mily bensőséggel szerette fenkölt gondolkodású hitvesét, mennyire szerette gyermekeit, különösen kis unokáit. És ez a mélységes családi érzésű ember nagy természetbarát is volt. Minden idejét, melyet nem a tudománynak, hivatásának vagy családjának szentelt, a szabad természet ölen töltötte el. Legkedvesebb szórakozása volt szép, gellérthegy parkjának gondozása.

Életének javarésze s egész tudományos és közéleti tevékenysége a nemzet sokat ígérő rövid felvirágzásának korszakára esik. De nem ez a teljes igazság, hanem az, hogy ő ezen idő alatt a nemzet felemelkedésének egyik igen jelentős munkása volt. Az árvaság és elhagyatottság érzése fogja el lelkünket, midőn Magyarország összeomlása után egyik-másik azok közül is behódol az elmúlás változhatatlan örök törvényének, akik a nemzet boldogabb napjainak számottevő tényezői voltak. De nem szabad, hogy fájdalomunk a reménytelen csüggedés és lemondás fájdalma legyen, mert a nemzetnek élnie kell és újból fel kell virágoznia. Szent fájdalomunk, melyet a boldogabb kor nagyjainak elhunytá fölött érzünk, sarkalljon minket inkább példájuk követésére. Plósz Sándornak sikerekben és érdemekben gazdag életéből különösen az ő eszményi kötelességtudása az, amely kö-

vetendő példa gyanánt kiemelkedik a mai szomorú korszak számára. Ha mindenki a maga helyén, legyen előkelő vagy szerény, azzal a buzgósággal és áldozatkészséggel teljesíti kötelességeit, mint Plósz Sándor a tudomány művelésében és közéleti tevékenységében, akkor bizton remélhetjük annak bekövetkeztét, amit ő is remélt, s amiért annyira epekedett, de amit a Gondviselés nem engedett megélnie: az ország újabb felvirágzását. S az ő kötelességtudásának követése lesz a legszebb, legmárándóbb, s neki is legkedvesebb emlék, amelyet a hálás utókor nemes alakjának állíthat.

3. A POLGÁRI PERRENDTARTÁS EGYES KÉRDÉSEI

TERÜLETI, IDŐBELI, SZEMÉLYI HATÁLY. JOGSEGÉLY.*

Midőn az a megtisztelő feladat vár reám, hogy Önök előtt az új Pp.-ról szóljak, igen rövid történeti visszaemlékezést kell előrebocsátanom. Ez a mi törvényünk kétszáz éves reformmozgalmak záróköve. Midőn a szatmári béke megkötése után először tartottak országgyűlést, ez 1715-ben volt, a békés idő beköszöntét azonnal felhasználták az ország közéletét átalakító reformok megindítására. Az azon évi XXIV. t.-c.-ben, de emendatione legum et celebratione iudiciorum, bizottságot küldöttek ki, amelynek feladatává tették, hogy a legközelebbi országgyűlés elé a megfelelő igazságügyi reformok céljából javaslatokat terjesszenek elő. A bizottság kiküldését a törvény azzal okolja meg, hogy szükségesnek tartják, hogy az igazságszolgáltatás, amely nélkül az államok fenn nem állhatnak, az országban és kapcsolt részeiben ezentúl pontosabb legyen.

Természetesen nem lehet itt most szó arról, hogy ez a bizottság miképpen oldotta meg feladatát, valamint arról sem, hogy miképpen alakultak tovább a perjogi reformok a legújabb időkig. Csak azt emelem ki, hogy ez a törvény az első, amely igazságügyi törvényelőkészítést rendel el a szó modern értelmében, amelyben azt ma is vesszük, s hogy azóta a reformmozgalmak szinte szünet nélkül tartottak, míg befejezésüket az új törvényben meg nem találták.

Ma már teljesen kiképzett igazságügyi szervezetünk és teljesen kifejlett eljárási szabályaink vannak. Az új polgári perrendtartás mindezeknek betetőzése. Én nem tudok megillető-

* A m. kir. igazságügyminiszter felhívására 1913. dec. 3-tól 1914. ápr. 15-ig a Magyar Jogászegyletben tartott előadássorozat I. előadása, 1913. dec. 3-án. Megjelent a Magyar Jogászegyletnek „A polgári perrendtartás alapelvei” c. kiadványa 3—23. lapján.

dés nélkül elhaladni eme nagyfontosságú történelmi esemény mellett. Sokat küzdöttünk és még többet csalódtunk, míg ennek az új törvénynek megalkotásához eljutottunk. Az ország értelmi erejének java-részét fordította ennek a törvénynek megalkotására, sokat is vár tőle: jó, alapos és mindenekfelett gyors igazságszolgáltatást. Lényegileg tehát ugyanazt, amit 200 évvel ezelőtt óhajtottak, amikor az első kodifikáló bizottságot kiküldötték.

A törvényhozás elvégezte a magáét. Most rajtunk a sor, hogy a törvény nemes célzatát az életben minél jobban megvalósítsuk. Reánk vár az életbeléptetés nagy és nehéz munkája. És, hogy ezt a munkát minél jobban tudjuk elvégezni, szükséges, hogy a törvény rendelkezéseit minél jobban átértsük.

Tiszteletet parancsol és a legszebb reményekre jogosít fel az a buzgóság, amellyel országszerte a gyakorlat férfiai az új törvény életbeléptetésére felkészülnek; fárasztó napi munkájuk után a pihenés óráit használják fel arra, hogy ezzel a rendkívül nehéz joganyaggal megismerkedjenek. Én rendkívül örvendek, hogy nekem is szerencsém van ebben a munkában résztvenni.

A mai alkalommal foglalkozni fogok az új törvénynek ama rendelkezéseivel, melyek annak *időbeli uralmára, személyi és területi hatályára*, végül a *jogsegély* kérdésére vonatkoznak. Ezúttal csak a vezérlő szempontokat fogom igen tisztelt hallgatóságom előtt kifejtetni, a részletes elemzéstől lehetőleg tartózkodni fogok.

Ilyen összefoglaló tájékoztatás egyébként más szempontból is rendkívül előnyös, mert ott, ahol nagy joganyagról van szó, mint aminő kétségtől a mi joganyagunk, semmi sem igazít útba jobban, mint azoknak az elveknek ismerete, amelyek a törvény felett uralkodnak.

I. Időbeli uralom.

Lássuk tehát első kérdésünket: az új polgári perjognak időbeli uralmát.

Ismeretes, hogy az új törvénynek 1914 szeptember 1-én kell életbelépnie az életbeléptető törvény 1912: LIV. t.-c. 1. §-ának rendelkezésénél fogva. Későbbi életbeléptetéséhez külön törvényhozási rendelkezésre volna szükség.*

Már most felmerül az a kérdés, hogy mi történik a most érvényben levő joganyaggal, mennyiben veszíti el hatályát, illetve mennyiben marad érvényben, továbbá, hogy amennyiben hatályát el is veszíti, legalább átmenetileg mennyiben fog érvényesülni az új törvény életbeléptetése után?

* Ez meg is történt; ennek következtében a Pp. 1915. január 1-én lép hatályba. (1914: XXXIV. t. c.)

a) *Hatályon kívül helyezés.*

Az elsőt illetőleg a fő tétel az, hogy az új törvény hatálybaléptével mindaz, amiről az új törvény, nemkülönbén az életbeléptető törvény rendelkezik, hatályát veszti. Az életbeléptető törvény 3. §-a mondja ezt ki. Figyelemreméltó tehát, hogy nemcsak az veszíti hatályát, ami az új törvényekkel ellenkezik, hanem minden anyag, minden jogszabály, amely azokra a kérdésekre vonatkozik, amelyekről a polgári perrend és az Ét. rendelkeznek. Ez nem valami sajátságos dolog. Ez minden kódexnek természete. A kódex nem igen tűr meg maga mellett más joganyagot. Éppen ezért nemcsak azt helyezi hatályon kívül, ami vele ellentétben áll, hanem általában mindent, amiről rendelkezik, tehát még azt is, ami rendelkezéseivel ellentétben nincs. A törvény azonban nem érte be elvi kijelentéssel, hanem a 3. §. második bekezdésében több törvényt sorol fel, amelyek hatályukat el fogják veszíteni, azt mondván, hogy különösen hatályukat veszítik stb.

Magától értetődik, hogy e törvények hatályon kívül helyezése iránt a legkisebb kétség sem merülhet fel, hiszen akkor is hatályon kívül helyezetteknek volnának tekintendők, ha a törvény kifejezetten fel sem sorolta volna őket. A törvény felsorolása csak exemplifikatív és nem taxatív.

Más oldalról azonban a kifejezetten hatályon kívül helyezett törvények minden részükben elvesztik hatályukat, még abban is, amely nem vonatkozik a Pp. és az Ét. által szabályozott joganyagra. Ebből a szempontból az exemplifikatív felsorolásnak mégis van különös jelentősége.

Könnyű azonban belátni, hogy egy új törvény megalkotása alkalmával az egész korábbi joganyagot nem lehet hatályon kívül helyezni. A korábbi joganyagnak vannak részei, amelyek az új törvény uralma idején is életet követelnek maguknak. E tekintetben a törvény 4., 5. és következő §-aiban találunk igen kimerítő rendelkezéseket. Természetesen e rendelkezések elemzésébe most nem bocsátkozhatom, szíves figyelmüket csak egy körülményre óhajtanám felhívni, és ez a következő.

Az új törvény életbelépése után csak az tekinthető fennmaradónak, amit a törvény kifejezetten fenntart. Az életbeléptető törvény megalkotói át lévén hatva e tétel fontosságától, igen dicséretreméltó óvatossággal és körültekintéssel jártak el ez irányban, kifejezetten oly joganyagot is tartván fenn, amely semmiképen sem vonatkozik azokra a kérdésekre, amelyeket a Pp. és az Ét. szabályoznak. Hogy csak egy-két példát említsek: az életbeléptető törvény egész terjedelmében fenntartja a szerzői, a házközösséget megszüntető törvényt és még néhányat. Hogy az életbeléptető törvény ezeket a maguk egész terjedel-

mében fenntartja, ez csak annak a nagy óvatosságnak tulajdonítandó, amellyel a törvényhozás eljár e kérdésben, egyébként a fenntartásnak, mint említém, jelentősége nincs.

Ez alkalommal még pár szóval meg kell emlékeznem az életbeléptető törvény természetéről.

Ez a mi életbeléptető törvényünk nemcsak életbeléptető törvény, annál több. Sok tekintetben *kiegészíti* a polgári perrendet. Olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek perjogi természetűek lévén, elvileg legalább, a polgári perrendbe lettek volna felveendők. Hogy többet ne említsek, ilyenek a tőzsdebíráshoz kapcsolódó rendelkezések is. De tartalmaz az életbeléptető törvény sok más joganyagot is. Többek között megváltoztatja a végrehajtási törvények számos rendelkezését, újonnan szabályozza a döntvényjogot stb. *Igy tehát az Ét. egyúttal új joganyagot visz bele a magyar jogéletbe, úgyhogy az életbeléptetés alkalmával nemcsak a polgári perrendtartás, hanem sok más joganyagnak az életbeléptetéséről is lesz szó, amelynek életbeléptetésére a Pp. éppen csak alkalmul szolgált.*

b) Átmeneti uralom.

Ezt röviden közbeszöve, térjünk át annak a további kérdésnek vizsgálatára, hogy a Pp. életbeléptetése után hatályát veszített joganyag, legalább átmenetileg, mennyiben fog érvényben maradni. Erre nézve az Ét. 59. és köv. §-ai tartalmaznak igen célszerű és a dolog természetének teljesen megfelelő rendelkezéseket. A törvény ugyanis különbséget tesz a sommás eljárás és a többi eljárások között.

Az 59. és 60. §§. szólnak a sommás eljárásról. A sommás eljárásról szóló törvény időleges fennmaradása tekintetében a törvény különbséget tesz a között, vajjon az *elsőfokú bíróság előtti szóbeli tárgyalás még nem nyert-e befejezést, vagy pedig az ítéletet megelőző szóbeli tárgyalás már befejezést nyert.* Előbbi esetben (60. §.) alkalmazni kell az új jogot, ha ellenben az elsőfokú bíróság ítéletét megelőző szóbeli tárgyalás már befejezést nyert, akkor mind az ítélethozatalra, mind pedig a további eljárásra a jelenlegi jog fog alkalmazást nyerni. A törvény tehát a cezúrát ott állítja fel, vajjon az ítéletet megelőző szóbeli tárgyalás be van-e fejezve vagy nincs, és a szerint kell alkalmazni átmenetileg a régi, illetve új jogot. E megoldás, amelyet különben helyesnek tartok, okát abban bírja, hogy a sommás eljárás elveit tekintve nagyon közel áll a végleges perrendhez. Éppen ezért semmi akadálya nincs annak, hogy a már megindított perekre, ha nem haladtak túlságosan előre, az új jog alkalmaztassék.

A sommás eljárás alá nem tartozó perekre, és ezek alatt értendők a járásbíróági perek is, amennyiben nem a som-

más eljárás szerint vitetnek, mint pl. a járásbíróság, mint telekkönyvi hatóság előtt indított perek is, a törvény megoldása (61. §.) már egészen más. Ezekre a perekre, *ha már folyamatba tétettek, továbbra is a régi jogot kell alkalmazni.*

Szíves figyelmüket arra kívánom felhívni, hogy itt a folyamatba tételt tágabb értelemben kell venni és nem lehet azonosítani a perindítással. A Pp. 147. §-a szerint ugyanis a perindítás akkor következik be, amikor az idézéssel ellátott keresetlevél az ellenféllel közöltetett. Ha a per azonnal a *keresettel* indul meg, ami kivételesen előfordul és ami mindig feltételezi az alperes jelenlétét, akkor a perindítás természetesen csak a kereset előadásával következik be. A keresetlevélnek, helyesebben az idéző kérelemnek, előterjesztése azonban önmagában a perindítást soha sem idézi elő. A folyamatbatételt tehát tágabb értelemben fogom fel. Magyarázatom szerint, ha a keresetet 1914 dec. 31-én beadják, úgy arra és az egész perre még a régi jogot kell alkalmazni. Elvileg ezt helyesnek tartom, bár igaz ugyan, hogy ez az új jog érvényesülését gátolja, de a régi per szerkezete egészen más, mint az új perrendtartás szerint szabályozott peré, miért is megnyugszom e rendelkezésben.

A dolgot azonban nézetem szerint nehezíteni fogja az Ét. következő rendelkezése. Az Ét. 61. §-ában nem éri be azzal, hogy ezekre a perekre a régi jog úgy alkalmaztassék, mint ahogy az jelenleg is érvényben van, hanem tovább megy, s a régi jogot megreformálja, kimondván, hogy a felek jelenlevő képviselői az ügynek iratokba foglalt ténybeli és jogi állását minden fokon *egy-egy felszólalással* ismertethetik. Ez az, ami az új törvény hatálybalépése után rendkívül nagy mérsékletet fog követelni a felek képviselőitől, mert bizonyos, hogy ha ezekkel a felszólalásokkal sűrűn élnének, ezzel a régi perrend uralmát igen hosszú időre tartanák fenn, már pedig nem kívánatos, hogy két-féle jog legyen sokáig érvényben. Ha már egyszer a sors úgy fordult, hogy a régi jognak el kell tűnnie, akkor az a helyes megoldás, hogy ez mielőbb megtörténjék.

II. Személyi uralom.

Most pedig áttérek annak a kérdésnek ismertetésére, hogy miképpen fog alakulni az új polgári perjog személyi uralma.

Végleges perrendünk 9. §-ának első bekezdése nekünk ebben a kérdésben valamelyes útbaigazítást nyújt, meg kell azonban jegyezmem, hogy ez nem kimerítő. E szakasz a következőképp hangzik:

„Abban a kérdésben, hogy a nemzetközi jog értelmében területenkívüliséget élvező személyekre a belföldi bíróság hatásköre mennyiben terjed ki, a nemzetközi jog szabályai irányadók.“

„Ilyen személyek ellen belföldön — önkéntes alávetés esetén kívül — csak olyan perek indíthatók, amelyekre nézve a bíróság illetékessége az ingatlan fekvése alapján kizárólag, vagy a 41. §. értelmében van megállapítva, kivéve, ha a per tárgya bér, haszonbér megfizetése vagy pedig a bérleti vagy haszonbérleti viszony fennállásának megállapítása.“

Mellőzve e §. harmadik bekezdésének felolvasását, amelynek kérdésünkre csak alárendelt jelentősége van, látjuk, hogy e §. csak a területenkivüliekről beszél, az első bekezdés általában, a második bekezdés pedig róluk csak mint alperesekről rendelkezik. Ezzel azonban az a kérdés, hogy ki van a polgári perben a magyar bíróság joghatóságának alávetve, még nincs megoldva.

Ha ebben a kérdésben tisztán akarunk látni, előbb különböztetnünk kell a fel- és alperesi oldal között.

Először is azt kell néznünk, hogy valaki *mint felperes mennyiben van alávetve a magyar jog uralmának?* Ki lehet a magyar jog szerint felperes? Még másképen kifejezve, ki lehet a magyar állam bírósága előtt felperes?

Mindenki, kivéve azt, akit a magyar jog ebből a minőségből kifejezetten kizár. Ilyen kivétel több van.

Itt mindenekelőtt utalnom kell a házassági törvény (1894. évi XXXI. t.-c.) 116. §-ára, amelyet a Pp. 641. §-a is fenntartott. Ez a §. kimondja, hogy külföldiek házassági perében a belföldi bíróság nem ítél, kivéve, ha a belföldön hozott bírói ítélet joghatálya külföldön is elismertetik. Igaz, hogy e tétel most az 1911 : XXII. t.-c.-kel beiktatott hágai nemzetközi egyezmény következtetésében valamelyest szűkebb körre szorult, de mégis fennáll. Ha valaki ilyen perben felperes lenne és nem igazolná, hogy a hozandó ítélet hatálya saját hazájában is el fog ismertetni, akkor a magyar bíróság nem járna el. Ez nézetem szerint pergátló körülménynek tekintendő. De van más kivétel is. Így, valahol külföldön megtörténnék, hogy magyar állampolgároknak mint felpereseknek egyáltalában nem adnak jogvédelmet, ilyenkor a megtorlás elve alapján nekünk is meg kellene tagadni más állam polgárától a felperességi jogot. A magyar bíróság ebben a kérdésben, ellenkező rendelkezés hiányában, a kormányhatóság minden befolyásától függetlenül járna el.

Szóval, előfordulhatnak esetek, amelyekben a mi bíróságaink valakitől a felperesi minőségben való fellépést megtagadják. Ez azonban igazán csak a legritkább esetekben fordul elő.

Ennek a kérdésnek azonban negatív szempontból is van jelentősége. És ez az, vajjon, ha valaki jogunk értelmében mint felperes felléphetne, tehát ha megvan a belföldi bíróság hatásköre és megvannak a megfelelő illetékességi okok is, *ejtheti-e még is módját annak, hogy a belföldi juriszdikciót kikerülhesse.*

Az új Pp. ennek lehetőségét nagy mértékben megszorítja, ki-mondván 45. §-ában, hogy külföldi bíróság illetékességét ki-kötni nem lehet.

Ezzel természetesen még nem fogjuk elérni, hogy az illető külföldön ne pereljen. Magától értetődőleg ő a magyar törvény tiltó rendelkezései ellenére is külföldön perelhet. Ennek azonban az a jelentősége van a mi jogunk szempontjából, hogy a Pp. 414. §-a értelmében az így hozott külföldi ítélet nálunk elismer-tetni nem fog.

Különös jelentősége van ennek az egész kérdésnek a *kül-földi részvénytársaságok* szempontjából is.

Bizonyára ismeretes t. hallgatóságom előtt a Kt. 211. §. 5., ill. 6. pontjának az a rendelkezése, hogy a magát itt beje-gyeztetni kívánó külföldi részvénytársaságnak igazolnia kell, hogy a képviselőség által kötött ügyletekből eredő minden peres kérdésre nézve magát az itteni törvényeknek és a *belföldi bíró-ság illetékességének veti alá*.

En e rendelkezés jelentőségét nem az alperesi, hanem a fel-peresi oldalon látom. Felfogásom az, hogy ezek a részvénytár-saságok mint felperesek a különben alpereseik ellen kül-földön fennálló illetékességi okokat az itt kötött ügyletekből felmerülő perekben nem vehetik igénybe. Nekik ezen alávetés-nél fogva itt kell perelniök és ha nem itt perelnek, akkor az új Pp. 414. §-ának rendelkezései alkalmazandók velük szemben.

Ugyanezt a felfogást látom ebben a kérdésben *Nagy Ferenc* munkájában is, ahol egyik jegyzetben igen találóan em-líti fel, hogy az ilyen társaságok a törvény rendelkezésénél fogva nem köthetnek ki a maguk számára, mint felperesek, külföldi illetékességet.¹ Én egy lépéssel még tovább mennék és azt mon-danám, hogy e szabály nemcsak a ki nem köthetésre áll, hanem általában azáltal, hogy magát mint részvénytársaság is be-jegyeztette, *lemondott arról, hogy itt felmerülő ügyletekből kül-földön pereljen, még ha különben a megfelelő illetékességi okok erre nézve fennforognának is*. Ennek ellenére történvén a perindítás, az ítélet a Pp. 414. §-ának 1. pontja értel-mében nem fog érvényesnek elismertetni. Nekünk érdekünk-ben áll a dolgot szigorúan magyarázni, mert hiszen igen fontos érdekünk, hogy a kölföldi részvénytársaságok ügyei minél in-kább itt bíráltassanak el.

Ennél a pontnál még csak azt kívánnám felemlíteni, hogy a területenkivüliekre mint felperesekre semmiféle különös ren-delkezés nincs. A területenkivüli, ha mint felperes fellép, eo ipso a magyar jog uralmának alá van vetve. Éppen azért a Pp. 9. §-ának első bekezdését, amelyet felolvastam, a területenkivü-

¹ A magyar kereskedelmi jog kézikönyve. Nyolcadik kiadás, 1913. I. 458. l. 9. jegyzet.

liekre mint felperesekre nem találom alkalmazhatónak. Mert hiszen, ha ő mint felperes lép fel, területenkívüli minőségét egyáltalában igénybe nem veheti. Ő tehát mint felperes alá van vetve a magyar jog uralmának. Hogy a Pp.-nek is, vagy sem, az más kérdés, erről később fogok szólni. De a magyar jognak alá van vetve.

Nézzük most a dolgot a másik oldaláról is, t. i. az alperesi oldalról. *Ki lehet a magyar jog szerint alperes?*

A válasz megint csak az, hogy alperes lehet *mindenki*, akire nézve a törvény kifejezetten ki nem mondja, hogy ő a belföldi bíróság előtt, vagy a polgári perrend hatályossági területén működő bíróság előtt alperesként nem vonható perbe.

Vannak-e ilyenek? Itt elsősorban megint a Pp. 641. §-ára kell gondolnunk: t. i. ha külföldiek közti házassági perről van szó a fentebb említett körülmények között. Ebben az esetben nemcsak a külföldi nem léphet fel felperesként, hanem magától értetődőleg ellenfelét magyar bíróság előtt alperesként sem lehet perbe vonni. Ezenkívül kivétel van a területenkívüliekre. Ezekre teljes mértékben áll a Pp. 9. §-ának második bekezdése. A rendelkezést most nem fogom újból felolvasni, csak a lényegre szorítkozva, azt emelem ki, hogy az ilyen személyek mint alperesek ellen belföldön tulajdonképen két esetben lehet pert indítani. Először akkor, ha ők magukat a belföldi bíróságnak alávetik. Másodszor alávetés nélkül is akkor vonhatók perbe alperesként magyar bíróság előtt, midőn a bíróság illetékessége az ingatlan fekvése alapján kizárólag van megállapítva. Itt t. i. bizonyos bérleti és haszonbérleti perekről van szó, amelyek tekintetében a törvény kivételeket tesz.

Itt még röviden rá akarok térni arra, az irodalomban sokat vitatott kérdésre, vajjon a *külföldi állam* alperesként perbevonható-e nálunk, vagy sem? A gyakorlat úgy döntött, hogy a külföldi államot alperesként perbevonni nem lehet. Ez ma már általános felfogás. Viszont a nemzetközi perjogi irodalomban az a törekvés kezd mindinkább tért foglalni, hogy ennek az álláspontnak a szigorúsága enyhíttessék és hogy legalább bizonyos esetekben találjanak módot arra, hogy a külföldi állam a belföldi bíróság előtt alperesként perbevonható legyen.

Itt akarom még röviden érinteni fejtegetéseim kiegészítéseképp a *külföldi részvénytársaságokat, mint alpereseket*. Kérdés, hogy a külföldi részvénytársaság, amely itt fiókéntézetet létesít, mennyiben lehet a magyar bíróság előtt alperes?

Vélekedésem szerint a megoldás az, hogy a *külföldi részvénytársaság általában minden ügyben, megszorítás nélkül alperesként perbe vonható a magyar bíróság előtt*. Semmi okát nem látom annak, hogy velük kivételt tegyünk és csak itteni ügyleteikből kifolyólag tartsuk őket nálunk perbevonhatóknak.

Mint ismeretes, a bírói gyakorlat nem hajlik egyöntetűen

e felfogás felé. Az eddigi gyakorlat inkább ellentétes volt. A gyakorlati életnek két igen kiváló férfja indított e kérdés felett igen tartalmas vitát. Az egyik azt vitatta, hogy fenntartandó a jelen álláspont, amely szerint a külföldi részvénytársaságok ne általában legyenek perbevonhatók, hanem csak itteni ügyleteikből kifolyólag; a másik, *Fodor Armin*, az ellenkezőt vitatta. Magam részéről örömmel jelezhetem, hogy teljes mértékben ennek az utóbbi álláspontnak voltam híve eddig is és leszek ezentúl is, ugyanis a Pp. 27. §-át nem találom ellentétben állónak a Kt. említett 211. §-ának 6. pontjával, hanem ellenkezőleg a két rendelkezés egymással teljesen összhangban áll. Felemlíthetem még, hogy *Nagy Ferenc* munkájában is ez az álláspont jut teljes mértékben kifejezésre.¹ Ő ugyanis annak a nézetének ad kifejezést, hogy a külföldi részvénytársaság, mint alperes bevonható minden perbe, amennyiben valamely illetékességi ok a magyar jog szerint fennforog. A Kt. 211. §. 6. pontja egyáltalában nem akart nekik, mint alperesnek privilégiumot adni, hiszen ez a §, mint fentebb említettem, inkább ellenük, mint felperesek ellen irányul, de nem akart javukra, mint alperesekre, kedvező rendelkezéseket tenni.

Így áll a kérdés abban a vonatkozásban, hogy kik lehetnek fel-, és kik alperesek.

Most még egy harmadik vonatkozás is merülhet fel és ez az, hogy a magyar jog értelmében általában *ki lehet tanú?* A polgári perjog uralma ugyanis erre a kérdésre is vonatkozik.

A Pp. 9. §. első bek. értelmében a tanúskodási kötelezettség kiterjed mindenkire, *kivéve a területenkivülieket*. A Pp. 9. §. első bekezdésének a területenkivüliekre csak ebben a vonatkozásban lehet hatálya. De nem általában, s különösen, mint már kiemeltem, nem érinti felperesi minőségüket. A területenkivüliek tanúkként egyáltalában ki nem hallgathatók. Tőlük vagy diplomáciai úton kell kieszközölni a megfelelő nyilatkozatot, vagy pedig őket közvetlen felhívni írásbeli nyilatkozattételre. Azonban már a magyar bíróság őket maga elé tanúkként nem idézheti.

Ebből tehát látható, hogy a személyi uralom szempontjából különbséget kell tenni a különböző szerepek szerint, felperesi és alperesi minőség és végül a tanú szerepe között, mert a szerint más és más a megoldás.

Ezzel kapcsolatban még azt óhajtanám kifejtetni, hogy attól a kérdéstől, kikre terjed ki a magyar polgári perjog uralma, jól meg kell különböztetni, azt a, nézetem szerint, már alárendeltebb jelentőségű kérdést, hogy kik azok, akikre kiterjed, illetve nem terjed ki a Pp. és az *életbeléptető törvény uralma*. Mert hiszen valakire kiterjedhet a magyar pol-

¹ I. m. I. 458. l. 9. jegyzet.

gári perjog uralma, de a Pp. és az Ét. hatálya arra mégsem terjed ki. Ilyenek pl. akik a főudvarnagyi bíraskodás alá tartoznak, s így sok tekintetben nem állanak a Pp. és Ét. uralma alatt, hanem a főudvarnagyi bíraskodásról szóló törvény rendelkezései irányadók rájuk. De van még több más eset is. Így a katonai bíraskodás alatt álló egyénekre nézve egyik-másik vonatkozásban a Pp. nem nyer alkalmazást. De ez nem a személyi uralom kérdése, itt tisztán csak arról van szó, vajjon a jognak melyik forrása nyer alkalmazást.

III. Területi uralom.

Most pedig áttérek a mi harmadik kérdésünkre: a területi uralom megvilágítására.

A kérdés az volna, hogy melyik az a terület, amelyre a magyar polgári perjog — és itt megint perjogot mondok, nem perrendet, vagy életbeléptető törvényt — uralma kiterjed?

A válasz az: *a magyar állam egész területe. Nincs a magyar állam területének egyetlenegy részecskéje sem, amelyre a magyar polgári perjog ki nem terjedne.* Nem terjed ki azonban a magyar polgári perjog a külföldre. De nem kell azt hinni, hogy ez a szabály kivétel nélkül áll, mert igenis előfordul, hogy a magyar polgári perjog uralma kiterjed a külföldre is! Ertem ezalatt a *konzuli bíraskodás* területét és csakis ezt. A magyar polgári perjog uralma az illető területekre a magyar állam bírói fennhatóságánál fogva terjed ki, természetesen az illető területek szuverénjeivel kötött szerződés alapján.

Nem lehet azonban erről szó azokban az esetekben, midőn valamely külföldi állam a nemzetközi jog szabályai értelmében alkalmazza a magyar jogot. Pl. mikor az osztrák bíróságok a hatáskört és illetékességet szabályozó Jurisdictionsnorm jól ismert 101. §-a alapján alkalmazzák a Trt. 35. §-ának második bekezdését a könyvviteli illetékességről, akkor a magyar polgári perjog ugyan alkalmaztatik külföldön, de nem mint magyar perjog, hanem mint az ő joguk alkatrésze.

A külföldi vonatkozásokkal most nem foglalkozom. Áll a tétel, hogy a magyar polgári perjog uralma kiterjed a magyar állam területének minden részére. Ügyelnünk kell azonban arra, hogy a magyar állam területe a polgári perjog szempontjából *nem egységes* terület. Nevezetesen különbséget kell tenni először a magyar állam egész területe, továbbá a magyar állam területe között Horvát-Szlavon-Dalmátországek nélkül, és végül figyelembe kell vennünk még külön Horvát-Szlavon-Dalmátországekat.

Nézzük az elsőt. Olyan perjogi anyag, amely a magyar állam egész területére terjedne ki, aránylag kevés van, mert — mint köztudomású — az 1868: XXX. t.-c. 48. §-a ér-

telmében a Társországok igen tág körű igazságszolgáltatási autonómiával bírnak. Mindazonáltal ilyen anyag mégis van: nevezetesen a *tengerészeti jog*, továbbá a *védjegy* és *szabadalmi jog*, valamint a *főudvarnagyi bíraskodás*. Tehát van joganyag, amely tekintetében a magyar állam egész területére vonatkozó egységes perjog érvényesül. Ez azonban inkább csak kivételes.

Ami már most a másik csoportot illeti, t. i. a magyar állam egész területét, Horvát-Szlavon-Dalmátországek nélkül, ez a szabálykénti eset és mi mindig ezt tarjuk szem előtt, valahányszor a mi polgári perjogi intézményeinkről beszélünk.

Horvát-Szlavon-Dalmátországek perjoga szintén magyar perjog, csak hogy annak a jogot fakasztó tényezői mások, legalább részben, és az eljárási szabályok is mások. Azonban ez is magyar polgári perjog, mert hiszen lehetetlenség volna, hogy ezen a területen más érvényesülhessen, mint a magyar állam igazságszolgáltatási fennhatósága. Ezt mindig magától értetődőnek találtam, mindazonáltal ez a felfogás itt-ott mégis elhomályosul. A közelmúltban egyik felsőbb bíróságunk azt a kijelentést tette, hogy Horvátország — csak így nevezte — az igazságszolgáltatás szempontjából nem tekinthető magyar jogterületnek; és végzését — mert az volt — a legfelsőbb bíróság még helyben is hagyta. Én meg vagyok győződve arról, hogy ez inkább csak elnézés volt, mert lehetetlenségnek tartom, hogy a magyar bíróság, ha a dolgot jól átgondolja, ezt a tételt kimondja. Mégis nagyon kíváncsnak tartanám, hogy hasonló kijelentések még mellékesen se tétessenek, mert az állami egység szempontjából rendkívül fontos, hogy a magyar bíróságok ilyen téves nézetek elterjedésére tápot ne nyujtsanak.

Látjuk tehát, hogy az a joganyag, amellyel foglalkozunk, túlnyomó részében nem terjed ki Horvát-Szlavon-Dalmátországekra, hanem csak az ország többi részére.

Röviden még csak *Fiumét* akarom érinteni. A fiumei terület egészen hozzátartozik az anyaország területéhez. Mindazonáltal — eddig is az volt a gyakorlat — az É.t. 107. §-a Fiume területére nézve tesz valamelyes eltérő rendelkezéseket, t. i. felhatalmazást ad arra, hogy ezen a területen kormányhatósági úton a megfelelőeknek látszó módosításokkal léptessék hatályba az új polgári perrendet. Ennek következtében, és csak az említett határok közt, Fiume bizonyos tekintetben szintén külön jogterület.

Az É.t. 2. §-a kimondja, hogy a Pp.-nak és a jelen törvénynek — t. i. az É.t.-nek — hatálya kiterjed a magyar állam egész területére, Horvát-Szlavon-Dalmátországekát kivéve. Ha e rendelkezés nem is vétetett volna fel, tudtuk volna, hogy mi a jogállapot, mert az a kérdés, hogy a mi igazságszolgáltatási törvényeink mely területre terjednek ki, már régen tisztázott kérdés. És én magam részéről éppen azt tartanám kíváncsnak,

hogya mi minden egyes alkalommal ilyen kijelentéseket ne tegyünk. Jobb beérni azzal, ami az e tárgyban már régen megalkotott alaptörvényben úgyszólván benne van. Ez a törvény bennünket amúgy is kellőképp tájékoztat.

Más oldalról ennek a 2. §-nak rendelkezése olyan általánosságban, mint ahogyan ki van mondva, nem is áll, mert hiszen a tengerjogi kérdések tekintetében bizonyos módosításokkal a Pp. alkalmazandó azon az autonóm területen is.

Attól a kérdéstől, amellyel Önök előtt foglalkoztam, jól meg kell különböztetnünk egy más kérdést, amelyet most óhajtánék röviden kifejteni és ez az a kérdés, hogy a maga hatályosságának területén való bíraskodás szempontjából mennyiben tesz a Pp. bizonyos rendelkezéseket *olyan területre való tekintettel, amelyre hatálya nem terjed ki*. Mert a törvénynek sokszor kell rendelkezéseket tenni olyan területre való vonatkozással is, amelyre hatálya ki nem terjed, nevezetesen a külföldre való tekintettel. Ilyen rendelkezések vannak természetesen az új Pp.-ban is.

Jól kell azonban ügyelnünk, mert az új Pp. nemesak a külfölddel szemben tesz bizonyos rendelkezéseket, hanem azon terület szempontjából is, amelyre hatálya nem terjed ki, tehát a belföldnek azon része tekintetében is, amelyre a törvény uralma nem terjed ki.

A Pp. 789. §-ában a közjognak teljesen megfelelően állapítja meg, hogy mi tekintendő külföldnek és mi belföldnek. Ez egészen megfelelő. Mindazonáltal nagyon vigyáznunk kell, mert a törvény sok kérdésben általában a Pp. hatályosságán kívül eső területről rendelkezvén, a belföld egy részét a külfölddel közös rendelkezések alá vonja. Pl. sok esetben más illetékességi okot állapít meg, ha az alperesnek a Pp. hatályossági területén van a lakóhelye és így az állam területének egy részét teljesen ekviparálja a külfölddel. Pl. Pp. 20. §., 29. §., 2. bek., 31. §., 45. §. stb. Bár e rendelkezések még nem azt jelentik, hogy ez a terület úgy tekintendő, mint külföld, mindazonáltal a dologban mégis némileg zavarólag hat az, hogy a törvény — és ezt célszerű lett volna lehetőleg elkerülni — a belföld egyes részeit olykor a külfölddel egyenlő szempont alá vonja.

Más oldalról pedig, a Pp. nem vevén kellően figyelembe Horvát-Szlavon-Dalmátországek igazságszolgáltatási önkormányzatát, területükre nézve is tesz rendelkezéseket, aminek természetesen semmi gyakorlati jelentősége nem lehet. Például szolgáljon erre a Pp. 20. §-a, de különösen tanulságos a pertársaságról szóló 77. §. 2. bekezdése.

IV. Jogsegély.

Most pedig áttérek utolsó kérdésünkre, a jogsegély kérdéseire.

A jogsegély szorosan összefügg a hatáskörrel és az illetékességgel. A bíróság akkor vesz igényben jogsegélyt, amikor egy bizonyos cselekmény elvégzésére nincs hatásköre, vagy nincs illetékessége. Mert ha van hatásköre és ha van illetékessége, akkor magától értetődőleg a jogsegélyre nincs szükség, az illető cselekményt a bíróság maga végezheti el. A törvény éppen ezért, hogy a hatáskör és illetékesség hiányának okából az igazságszolgáltatás fenn ne akadjon, el is rendeli, hogy az a bíróság, amelynek az illető cselekményre hatásköre vagy illetékessége van, a bíróság megkeresésének eleget tenni köteles.

Ha mi a törvényt nézzük, akkor azt a megfigyelést tehetjük, hogy a törvény a jogsegély, illetve a megkeresés fogalmánál nem a jogsegély fogalmából indul ki. A törvény más esetekben is enged megkeresést, mint az az előbb kifejtett fogalmi meghatározásból folynék, helyesebben, más eseteket is szabályoz a jogsegély felirata alatt. Egyébiránt ez a fejezet a törvényben nincs is jól elhelyezve. A jogsegélyről nem a hatáskör és az illetékesség közt, hanem a kettő után kellett volna rendelkezni, természetesen csak így jutott volna kellő kifejezésre.

A törvény szerint nemcsak hatáskör vagy illetékesség hiánya esetén van helye jogsegélynek, illetve megkeresésnek, hanem akkor is, midőn a bíróságnak az illető cselekmény elvégzésére volna ugyan hatásköre vagy illetékessége, de mégis célszerűségi okokból jónak látszik a cselekmény elvégzése céljából más bírósághoz fordulni. Ez a kifejtés első tekintetre talán mesterséges elméletnek látszik, de tisztelt hallgatóságom meggyőződhetik arról, hogy erre a megkülönböztetésre nekünk szükségünk van, mert csak így tudjuk kellőképp megérteni a törvény 13. és köv. §§-t.

A törvény értelmében a bíróságoknak bizonyos esetekben köteleességük, más esetekben pedig joguk megkereséssel élni.

Köteleességük akkor, ha a cselekmény más bíróság területén végzendő el, tehát a bíróságnak nincs illetékessége. Azonban e szabály nincs keresztülvive, mert annak ellenére bizonyos esetekben a bíróságnak nem szabad, illetve nem kell megkeresnie, nevezetesen nem szabad megkeresnie akkor, midőn neki az illető cselekményt a saját székhelyén kell végeznie. Első tekintetre kissé visszásnak látszik, hogy hogyan lehetséges, hogy a bíróság székhelyén végezzen cselekményt és a székhelye mégsem az ő területe. Ez könnyen érthető a pestvidéki törvényszéknél, amelynek másutt van a székhelye, mint ahol a területe van. Itt visszás dolog volna, hogyha a bíróság a saját székhelyén végzendő cselekmény foganatosítása céljából kénytelen volna

más bírósághoz fordulni. Ilyenkor nem is szabad más bírósághoz fordulnia, hanem a cselekményt magának kell elvégeznie. Ez az egyik kivétel. A másik kivétel — és ez már nem parancsoló, hanem megengedő rendelkezés — ha t. i. az illető cselekmény a bíróság területének határán volna elvégzendő, vagy pedig hogyha egyéb ok forog fenn, sürgősség, vagy az ügy alapos elbírálása kívánja ezt így; a bíróság saját területén kívül is foganatósíthat perbeli cselekményeket. Ez azonban nem parancsoló, hanem megengedő. Ezen az alapon állítottam, hogy az új Pp. szélesebb körben engedi meg az idegen területen való cselekvést, mint ahogy ezt a jelen jog megengedi és nézetem szerint az új Pp. egészen helyesen cselekszik, mert a hatásköri és illetékességi normákat mégsem mutatkozik célszerűnek túlságig vinni.

Az én tételem az volt, hogy ha a bíróság idegen területen végeztet perbeli cselekményt, akkor megkereséssel van dolgunk, kivéve a már fentebb említett kivételeket. Tehát e tekintetben a törvény rendelkezése teljesen egybevág azokkal a fogalmi meghatározásokkal, amelyeket fentebb a jogsegély tekintetében nyújtottam. Azonban vannak esetek, és itt terjed már túl a törvény a fogalmi meghatározáson, amelyekben megvan a hatáskör, illetve az illetékesség, és a bíróság mégis megkereséshez fordulhat. Nevezetesen kimondja a 13. §. 3. bekezdése, hogy a törvényszék és felsőbb bíróság székhelyükön kívül megkeresés útján is foganatósíthatnak bírói cselekményeket, vagyis a bíróság saját területén ugyan, de saját székhelyén kívül foganatósíttathat perbeli cselekményeket más bíróság által, habár neki annak elvégzésére illetékessége van is. Vagyis látható a 13. §. szerkezetéből, hogy nem alkalmazkodik mereven azokhoz a fogalmi meghatározásokhoz, amelyeket fentebb nyújtottam, hanem a jogsegély, ill. megkeresés körét tágabban állapítja meg, mint a fogalom kívánná. Ilyenkor helyes fogalmak szerint nem jogsegélyről, hanem *kiküldött* bíró alkalmazásáról van szó. Kiküldött bíróként t. i. a bíróság nemcsak valamely tagját, hanem a neki *alárendelt bíróságot* is alkalmazhatja. A kiküldés lényege az, hogy a bíróság *saját területén* járjon el, ez pedig ekkor is megvan.

Megvallom, hogy míg ezt nem értettem át teljesen, addig e §§-ok rám nézve mindig zavarólag hatottak, csak mióta a törvény álláspontja egészen világos előttem, vagyok abban a helyzetben, hogy bizonyos könnyűséggel tudom e kérdéseket kezelni.

A jogsegély további kérdése: *kihez* kell fordulni jogsegélyért? A választ erre megadja a Pp. 14. §-ának első bekezdése, midőn kimondja, hogy ahhoz a *járásbírósághoz*, amelynek területén a cselekmény teljesítendő. Rendkívül helyes rendelkezés, hogy a járásbíróság teljesítse a megkereséseket.

Azonban az új Pp. ez alól is tesz kivételt, midőn kimondja,

hogy amennyiben felsőbbíróság jár el, megkeresheti a perben eljáró *alsóbíróságot*. Itt is találkozunk a jogsegély tágabbkörű fogalmával, hogy amennyiben nem a szorosabb értelemben vett jogsegélyről van szó, hanem a tágabbról, akkor a járásbírósághoz való fordulás nem kötelező, hanem a cselekmény végzésére igénybeveheti azt az alsóbíróságot, (nem éppen járásbíróságot, lehet törvényszék is), amely a perben eljár.

Magától értetődőleg a megkeresett bíróság a megkeresésnek eleget tenni köteles. Erről most bővebben szólni nem akarok.

Némileg élesebb megvilágítást igényel a Pp. 17. §-a, mert ez egészen új intézményt kíván meghonosítani jogunkban. E szakasz arról rendelkezik, hogy ha a megkeresett bíróság a megkeresés teljesítését megtagadja, vagy nem úgy fogantatja, mint ahogy azt a törvény értelmében tennie kellett volna, akkor a *kir. táblához lehet fordulni orvoslásért*, még pedig a megkeresett bíróság szerint illetékes kir. táblához. Ha pedig ez a kir. ítélőtábla nem közös bírósága a megkeresendő és megkeresett bíróságnak, akkor a kir. ítélőtábla döntése ellen a kir. Kúriához lehet még fordulni. Ennél a dolognál szíves figyelmüket arra kívánom felhívni, hogy itt a törvény a 4. §-ban megállapított hierarchiához nem alkalmazkodik. A 4. §-ban a járásbíróság felsőbbírósága a törvényszék, és a fenti esetben mégis nem a törvényszékhez megy a felfolyamodás, hanem mindig közvetlenül a kir. táblához. A törvény e rendelkezését, amely a megkeresésnek bizonyos erősebb alapot nyújt, a magam részéről csak helyeselhetem.

En előttem csak egy dolog látszik némileg túlzásnak, t. i. hogy a felsőbb bíróság, mondjuk a kir. tábla vagy törvényszék mint fellebbviteli bíróság a 14. §. 2. bek. értelmében megkeresi a perben eljáró alsóbb bíróságot, tehát a tábla a törvényszéket, a törvényszék a járásbíróságot és utasítja őt valamely cselekmény elvégzésére, pl. bizonyítás felvételére. Ha a megkeresett bíróság a megkeresés teljesítését megtagadja, akkor a 17. §. értelmében a perben eljáró felsőbb bíróságnak, mondjuk a törvényszéknek nem lehet egyedül intézkednie és szorítania az engedetlen alsóbíróságot arra, hogy a megkeresést fogantatosítsa, hanem a királyi táblához kell fordulnia. Ez némileg zavaró. Én azt hiszem, hogy ha előfordulna, de valószínűleg nem fog előfordulni, úgy a bíróságok közt fennálló hierarchikus viszonyra e rendelkezés zavarólag hatna.

Fejtegetéseimben kizárólag a belföldi jogsegélyről beszéltem; most igen röviden a *nemzetközi jogsegélyt* kívánnám érinteni.

A nemzetközi jogsegély szempontjából előbb a törvény technikájára nézve óhajtanék egy-két megjegyzést tenni. A törvény 13. és köv. szakaszai rendelkeznek a belföldi jogsegélyről és egyebet, mint amit már kifejtettem, nem tartanak szem előtt.

Nevezetesen szem előtt tartják, hogy az egyik bíróságnak szüksége van a másik bíróság részéről valamely cselekményre. E §§. előírják a módját is annak, hogy mikép kell a cselekményt fogatosítani.

A nemzetközi jogsegélynél a törvény a dolognak már nemcsak ezt az oldalát szabályozza, hanem a másik részét is. Nevezetesen a törvénynek először is rendelkezései vannak a tekintetben, hogy miképen kell eljárni, ha külföldi bíróság megkeresi a belföldi bíróságot és másodszor (18. §.), ha a belföldi bíróság a külföldi bíróságot keresi meg.

A törvény a jogsegélynek mind a két vonatkozását szabályozza a nemzetközi jogsegélynél, amire ott, ahol csak a belföldi jogsegélyről van szó, szükség nincs.

Ha a külföldi bíróság keresi meg a magyar bíróságot jogsegélyért, akkor a törvény álláspontja a következő.

Amennyiben más jogforrások nincsenek, pl. a hágai nemzetközi egyezmény, abban az esetben a belföldi bíróságnak épúgy kell a jogsegélyt nyújtania, mintha belföldi bíróság megkereséséről volna szó, azonban bizonyos megszorításokkal, nevezetesen a viszonyosság feltétele mellett. A törvény ezt így felállítván, a részletekben bizonyos rendelkezéseket tesz, amelyeket most nem óhajtok tárgyalni.

Itt még csak az orvoslás kérdését akarom megvilágítani. Ha a belföldi bíróság a külföldi bíróság megkeresését nem teljesíti, vagy nem teljesíti szabályosan, akkor *a külföldi bíróságnak, illetőleg megfelelő külföldi hatóságnak szintén módjában áll a belföldi bíróság felettes kir. ítélőtáblájához orvoslásért folyamodni.*

Igen jellemző, hogy a törvény azt az orvoslást, amelyet a belföldi jogsegély megtagadása esetén nyújt, megadja a külföldi bíróságnak is. Ez kétségtől igen fontos rendelkezése a mi törvényünknek, amely ekként hivatva van biztosítani azt, hogy a belföldi bíróságok a külföldi bíróságok részére a jogsegélyt tényleg szabályszerűen nyujtsák ki.

E részben még a törvény következő rendelkezésére hívhatom fel figyelmüket. Amennyiben a külföldi bíróság a belföldit az iránt keresi meg, hogy a jogsegély tekintetében bizonyos különös eljárást kövessen, a belföldi bíróság ezt köteles teljesíteni, ha e kívánság belföldi tiltó törvénybe nem ütközik. Pl. a mi jogunk értelmében a tanút kihallgatása után esketik meg. Vannak jogrendszerek, ahol a kihallgatás előtt. Tegyük fel, hogy a külföldi bíróság súlyt fektet arra, hogy a kihallgatandó tanú előbb eskettessék meg és ezt kéri is. Én nem látnék akadályt abban, hogy a magyar bíróság a külföldi bíróság ez óhajtatásának eleget ne tehessen.

Nézzük a dolog másik oldalát. A belföldi bíróság keresi meg a külföldit jogsegélyért. Itt is áll az, hogy irányadó a nem-

zetközi megállapodás. Közbevetőleg jelzem, hogy az 1909: XIV. t.-cikkbe foglalt hágai nemzetközi egyezményben igen jó és kimerítően szabályozott szerződésünk van, sőt mi több, ehhez a szerződéshez van egy rendkívül nagy gondnal és alapossággal szerkesztett végrehajtó miniszteri rendelet is, amelyet bátran lehet a nemzetközi jogsegély valóságos kódexének nevezni, úgy-hogy e tekintetben a mi joganyagunk eléggé tiszta.

Rátérve a kérdésre, elsősorban irányadó a nemzetközi megállapodás. Ha nemzetközi megállapodás nincs, akkor a külföldi állam szuverénitásából kifolyólag maga szabja meg azokat a feltételeket, amelyek mellett nekünk jogsegélyt hajlandó nyújtani. Ha a külföldi állam velünk szemben nagyon rigorózus lenne, pl. nem gyakorolná kellőképen a viszonyosságot, akkor a megkereső bíróságnak kötelessége az igazságügy-miniszternek erről azonnal jelentést tenni, hogy az eljárással szemben megfelelő módon orvoslást szerezzen.

Mielőtt fejtegetéseim legvégére érnék, röviden arra akar-nám szíves figyelmüket felhívni, hogy a nemzetközi jogsegély tekintetében jelenleg még a végzendő cselekmény természete szerint egészen különböző álláspontot foglalnak el a különböző törvényhozások.

Ha t. i. csak arról van szó, hogy a belföldi bíróság a külföldi bíróság számára a per instrukciójához megkívántató cselekményeket végezzen (kézbesítés, bizonyításfelvétel stb.), úgy az államok egymással szemben a legmesszebbmenő készséget tanúsítják, ha azonban nem erről van szó, hanem a külföldön hozott *ítéletek végrehajtásáról*, akkor a törvényhozások mintha megfedekeznének előbbi álláspontjukról. Legtöbbje a lehető legmerevebb elzárkózás álláspontjára helyezkedik. Vannak törvényhozások, amelyek szerződés esetén kívül nem is hajtanak végre külföldi ítéletet. Itt van pl. maga Németalföld, az az ország, amely a nemzetközi reformmozgalom terén az államok élén van, továbbá Oroszország stb. Más államok az ügyek újból való felülbírálásába bocsátkoznak, ami jóformán annyi, mintha nem is hajtanák végre az ítéletet. Vannak ismét államok, amelyek liberálisabb álláspontot foglalnak el, és ezek közé tartozik a mi országunk is, melyek elvileg arra az álláspontra helyezkednek, hogy a külföldi ítéletet elismerik, nevezetesen végrehajtják belföldön, azonban csak a törvényben megállapított szigorú feltételek mellett és ilyen szigorú feltételeket tartalmaz az új Pp. 414. §-a is. Ezt csak jelzem annak megvilágítására, hogy a magyar jog álláspontja is kétfelé ágazódik el, mint a többi jogoké. A magyar jog is a legteljesebb mértékben követi azt a felfogást, amelyet a külföldi kultúrállamok követnek, hogy a külföldi bíróságoknak az igazság kiderítésére irányuló tevékenységét töle telhetőleg előmozdítja. Mindenesetre igen öröndetes jelenség, hogy a mi jogunk ebben a kérdésben a

többi kultúrállamok álláspontjára helyezkedett és azokkal szinte versenyezve tesz rendelkezéseket a per instrukcióját illető jogsegély előmozdítására nézve. Ez rendkívül öröndetes és megnyugtató jelenség tudatában fejezhetjük be a mai alkalommal tanulmányunkat. Reméljük, hogy bekövetkezik oly idő is, midőn az államok az ítéletek végrehajtása előtt sem fognak elzárkózni. Ez a kölcsönös bizalom oly magas fokát jelentené, amelyért még sokat kell küzdeni.

A KÖNYVVITELI ILLETÉKESSÉG.*

Szokatlanul nagy az érdeklődés aziránt a fontos igazságügyi reform iránt, amellyel a képviselőház most foglalkozik. Jellemző azonban, hogy míg a reform legfontosabb, következményeiben messze kiható rendelkezései felett egyszerűen elsurranak, addig egypár részletkérdés egészen leköti a figyelmet s a harcot ezek körül vívják meg. Most már csak két ilyen kérdés van: a kereskedelmi bíraskodás és a kereskedelmi könyvvitele szerinti illetékeség. Természetesen, nem pusztá véletlen, hogy éppen ez a kettő. A kereskedői körök magukra nézve életbevágó dolognak tartják, hogy a törvényszékeknél a kereskedelmi bíraskodás mai alakja, amely szerint a tanácsban egy kereskedő mint ülnök vesz részt és a kereskedelmi könyvvitele szerinti illetékeség mai terjedelmében továbbra is fenntartassék. A kettő közül mégis az utóbbira vetik a nagyobb súlyt. Abba, hogy a kereskedelmi bíraskodás a budapesti kereskedelmi és váltótörvényszékkel együtt megszűnjék, úgy ahogy már beletrődtek.

Az objektív szemlélő, aki jobban tudja megkülönböztetni a kereskedő-osztály nagy érdekeit a mindennapi élet apróbb előnyeitől, inkább az előbbire, a kereskedelmi bíraskodás fenntartására fektetne súlyt, mint a könyvvivonat szerinti illetékeségre. Hiszen nem olyan nehéz felfogni, hogy a kereskedő-osztályra sokkal nagyobb jelentőséggel bír az, hogy az ő embere ott üljön a bírói tanácsban, mint az, hogy ott perelhessen, ahol könyveit vezeti. No, de ez belátás dolga, s ebbe most nem is akarok beleszólni. Veszem a helyzetet úgy, amint van, hogy tudniillik a kereskedőknek a könyvviteli illetékeség a fontosabb. S éppen azért a teljesen tárgyilagos szakember szempontjából, akinek tekintetét a mindennapi életküzdelmek nem homályo-

* Megjelent a Budapesti Hírlap 1910. évi (XXX.) évfolyamának november 18-i 274. számában.

sítják el, csupán erre, a könyvvitel szerint való illetékességre óhajtók néhány megjegyzést tenni.

*

A mi mostani könyvviteli illetékességünknek, amely a törvénykezési rendtartás 35. §-án alapszik, nem igen lehet párját találni más nemzetek törvénykönyveiben. Ebben a paragrafusban egészen meg van fordítva a perjognak az az alaptétele, hogy a felperes ott pereljen, ahol az alperes lakik. E helyett a felperes a saját lakóhelyén indíthatja meg a pert, mert az a hely, ahol a kereskedő könyveit vezeti, rendes körülmények közt az ő lakóhelye is. A bíróságok ezt az illetékességet hosszú időn át kiterjesztőleg magyarázták. A törvény ezt az illetékességet három, illetve másfél esztendőben állapította meg, a szerint, hogy a könyvkivonat hitelesítve volt-e vagy sem. A gyakorlat azonban a kereskedelmi törvény életbelépése óta, tekintet nélkül a hitelesítésre, az időt kereskedőkkel szemben tíz, nem kereskedőkkel szemben két esztendőre terjesztette ki abban a hitben, hogy amennyi ideig bír a könyv a kereskedő mellett bizonyító erővel, ugyanannyi ideig kell fönnállania ennek az illetékességnek is. Nyilvánvaló, hogy ez nagy tévedés. A bíróságok továbbá igen gyakran minden bejegyzett követelésre nézve megadták ezt az illetékességet. Csak újabban lépett közbe a kir. kúria egy teljes ülési döntvénnel, kimondván azt, hogy ez az illetékesség a kereskedelmi ügylet nemteljesítéséből eredő bejegyzett kártérítési követelésre nem terjed ki.

Jól megfontolva a könyvviteli illetékességet, arra az eredményre kell jutnunk, hogy azt mai alakjában fönttartani nem lehet. A kereskedőnek van bizonyos előnye abban, hogy saját lakóhelyén perelhet és nem kell adósa után mennie, de van ebben a kereskedőre nézve igen sok hátrány is. A könnyű perelésnek édes testvére a könnyelmű hitelezés. A kereskedő abban a tudatban, hogy követelését saját bírósága előtt perelheti, sokkal könnyebben hitelez, mint különben. A könnyelmű hitelezés következtében a kereskedő igen gyakran nem jut követeléséhez. A kereskedőre nézve pedig annál kedvezőtlenebb a helyzet, minél több a behajthatatlan követelése. A kereskedőnek legtöbb haszna van a készpénz melletti eladásokból. A mi vevőközönységünket, amelynek üzleti morálja sokszor nem a legkifogástalanabb, le kell szoktatni a könnyelmű hitelbe vásárlásoktól s arra kell szorítani, hogy amit vesz, azt lehetőleg mindjárt ki is fizesse. Ez pedig csak úgy sikerül, ha a kereskedőnek sem adjuk meg a könnyelmű hitelezési alkalmat, amelynek egyik forrása a könnyű perlés.

De a gondolatot tovább kell szőnöm. A mi kereskedőnk, aki könnyen hitelez, legtöbb esetben maga is adós és pedig olyan adós, aki a könyvviteli illetékesség káros hatását a saját személyén is

kénytelen kitapasztalni. Úgy-e bár a mi kereskedőink legnagyobb része Ausztriában, különösen Bécsben vásárol hitelbe, ami szinte magától értetődik. Az az osztrák kereskedő pedig, aki őt perli, a világért sem indítaná meg ellene a pert Magyarországon, hanem megindítja Ausztriában az ő saját bírósága előtt, éppen a magyar törvény, a törvénykezési rendtartás 35. szakaszának alapul vételével. Az osztrákoknak ugyanis van egy törvényük, amely szerint Ausztriában külföldit olyan illetékesség szerint is lehet perelni, amely szerint osztrák honos külföldön a külföld törvénye szerint perbevonható. Még akkor is, ha az olyan illetékességet az osztrák jog egyébként nem is ismeri. Minthogy pedig osztrák honos Magyarországon a kereskedelmi könyvvitel szerint illetékes bíróság előtt is perbevonható — amire különben alkalom vajmi ritkán adódik — a magyar kereskedő is mint külföldi Ausztriában perelhető a könyvvitel szerint való illetékesség alapul vételével. Ezzel azonban a dolognak még nincs vége. Sőt éppen most következik a csattanós része. Azt az ítéletet ugyanis, amelyet az osztrák bíróság a fentebb említett illetékesség szerint hozott, a magyar bíróság végrehajtani köteles, mert a végrehajtási törvény 4. §-a szerint a magyar bíróságnak a végrehajtás elrendelésekor nem is szabad vizsgálni azt, vajjon az osztrák bíróság illetékes volt-e különösen, vajjon illetékes volt-e a magyar jog szerint. Ha tehát a kereskedelmi könyvvitel szerinti illetékesség jelent is valamelyes előnyt a magyar kereskedőre nézve a belföldi forgalomban, egyenesen hátrány reá nézve a külföldi forgalomban Ausztriával szemben.

De már hallom is az ellenvetést, hogy ezen a kedvezőtlen helyzeten változtatni kell s Ausztriával szemben a végrehajtások elrendelésénél be kell hozni az illetékesség szigorú vizsgálatát. Hát én is ezt mondom, csak hogy ilyest könnyebb mondani, mint megcselekedni. Az osztrákok nagyon jól tudják, hogy végrehajtási törvényünk 4. §-a, amelyet annakidején megbocsájthatatlan könnyelműséggel minden ellenérték nélkül alkottunk meg Ausztria javára, reájuk nézve milyen nagy értéket jelent s lesz gondjuk arra, hogy az változatlanul megmaradjon. Ha pedig nem sikerül a dologt úgy rendezni, hogy Ausztria a kereskedelmi könyvvitel szerinti illetékességet a magyar kereskedő ellen ki ne használhassa, akkor ez az illetékesség a belföldi forgalomban sem bír azzal az értékkel, hogy fönntartásáért nagyobb küzdelmet érdemes volna kifejtteni.

A törvényjavaslat készítője igen nagy belátásról tett tanúságot, midőn a kereskedelmi könyvvitel szerinti illetékességet, ha nem is ejtette el végképpen, legalább erősen korlátozta. Leghelyesebb volna tehát a javaslat eredeti rendelkezését változatlanul fönntartani. Úgy látom azonban, hogy ez ma már meghaladott álláspont. Ma már egy más szöveg elfogadását hatá-

rozták el, amely a magyar kereskedőnek helyzetét a javaslat eredeti rendelkezésével szemben „megjavítja“.

A javaslat 31. §-át egy új bekezdéssel kívánják megtoldani, amely így hangzik: „Kereskedő és iparos üzlete körében történt eladásból származó követelését telepe helyének bírósága előtt is perelheti, ha a követelés alapjául szolgáló megrendelést és az áru átvételét vagy elküldését okirattal igazolja“. E mellett még változatlanul fennmaradna a javaslat eredeti 32. §-a, amely szerint a könyvvitel szerinti illetékesség csak bejegyzett kereskedők közt áll fenn, az utolsó bejegyzéstől számított két éven át. Ettől azonban most egészen eltekinthetünk.

Ami mármost a fentebb idézett új szöveget illeti, ez szigor, élesség dolgában a mai könyvviteli illetékességet messze fölülmúlja.

A mai könyvviteli illetékesség csak bejegyzett kereskedőnek szolgál javára. Az új illetékességet, amelyet legegyszerűbben telephely szerint való illetékességnek lehetne nevezni, általában minden kereskedő és iparos, tehát — minthogy a törvény nem különböztet — még a be nem jegyzett is igénybe vehetné. Esetleg még olyan is, aki bejegyzésre volna kötelezve, de magát bejegyeztetni elmulasztotta. A mai könyvviteli illetékesség előfeltétele szabályszerű könyvvezetés. A javaslatba hozott telephely szerinti illetékesség körül erről egy betűvel sem történik említés. Az a könyvviteltől egészen független lenne. A mai könyvviteli illetékesség csak két, illetve tíz évig áll fenn. Az új telephely szerinti illetékességnél semmi időbeli korlátozás sem lenne. Mindez egyenesen elviselhetetlenné válnék, s nem győzők eléggé figyelmeztetni minden tényezőt arra, hogy az egész újítást jól megfontolja. Hogy az új szöveg írásbeli igazolást kíván az áru megrendeléséről, átvételéről és elküldéséről, ez igen kevés, jóformán semmi biztosíték.

Hiszen nem szólok egyébről, mint arról, hogy a megrendelt és elküldött áru rossz is lehet, amelyet a fél rendelkezésre bocsájthat, s mégis kénytelen lesz a reá nézve a lehető legkedvezőtlenebb illetékesség szerint perbe állani. Ez az új illetékesség lesz csak igazán a könnyelmű hitelezés és a hitelbe vásárlás melegágya s még jobban ki fogja szolgáltatni a magyar kereskedőt az osztrák kereskedőknek, hacsak a végrehajtási törvény 4. §-át, ami igen nehéz dolog lenne, nem helyezik hatályon kívül.

Bármily nagyok is az ellentétek, mégse feledjük el, hogy valamennyiünknek mégis csak egy közös célunk van, hogy a nagy reform mielőbb megvalósuljon. Ennélfogva próbáljuk meg az ellentéteket kiegyenlíteni. Számoljunk a kereskedőknek azzal az érdekével, hogy nekik szükségük van egy bizonyos helyen központosított illetékességre, másrészt ügyeljünk arra, hogy ezáltal a közösséget se károsítsuk meg. E két cél elérésére leg-

alkalmasabbnak vélném a javaslat 32. §-át fogadni el alapul, s azt a szükséghez képest kibővíteni. Ez a szakasz a bejegyzett kereskedőkre nézve változatlanul megmaradna. Kiegészítendő volna azonban azzal, hogy bejegyzett kereskedő a könyvvitel szerint illetékes bíróság előtt perelhetne nemkereskedőt, illetve bejegyzésre nem kötelezett kereskedőt is, hogyha a megrendelést és az áru átvételét, illetve elküldését okirattal igazolja; kivéve, ha az alperes a küldött árut a kereskedőnek a kereskedelmi törvények értelmében kellő időben rendelkezésre bocsátotta. Így némileg közelebb lehetne hozni az ellentétes szempontokat. A felperes saját bírósága előtt perelné a teljesítést olyan ügylet alapján, amelytől az adós az ellenértéket minden kifogás nélkül átvette és megtartotta. Az illetékesség idejét két évben lehetne megállapítani. Az a módosítás pedig, amelyet a 31. §. kiegészítéséül javaslatba hoztak, elesnék, minthogy egy része amúgy is beleolvadna a 32. §-ba.

•

Még csak egyet. Ha már tollat ragadtam és szokásom ellenére tárgyalás alatt álló kérdésben napilapban nyilatkoztam, nem állhatom meg, hogy a reform legjellemzőbb sajátosságára is, amelynek gyakorlati következményei rendkívül nagyok, s amelyről eddig alig esett szó, fel ne hívjam a figyelmet.

A reform által két nagy célt akarnak elérni: gyors és alapos bíraskodást. Az előbbinek elérésére a javaslat rendkívül kiterjeszti a járásbírói hatáskört, erősen megszorítja a fellebbvitelt és a felsőbb bíróságoknál leszállítja a tanácsstagok számát. Az alaposság céljából pedig szokatlanul erős pervezető, sőt egyenesen nyomozó hatalommal ruházza fel a bíróságot a felekkel szemben.

Ha mármost összevetjük a reform két céljának elérésére szolgáló eszközöket, igen tanulságos s a bíróságok szervezése szempontjából nagyon jelentékeny eredményre jutunk, s ez az, hogy a javaslat a legnagyobb mértékben előtérbe tolja a bíró egyéniségét, az ő egyéni belátását. Mert minél tágabb az egyes bírói hatáskör, minél kevesebb a tanácsban a tagok száma, s minél nagyobb a bíró pervezető és nyomozó hatalma, kétségtelenül annál nagyobb mértékben függ a per sorsa az ő egyéni belátásától. Ezt tartom én a reform legjellemzőbb sajátságának.

Kétségtelenül nagyon életbevágó dolog a kereskedelmi bíraskodás fenntartása vagy elejtése, nemkülönben a kereskedelmi könyv szerinti illetékesség is, de mégis csak másodrendű kérdések ahhoz képest, hogy minő hatalommal ruházzuk fel a bírót és ki az a bíró, akire ezt a hatalmat rábizzuk.

És ha most azt kérdezik tőlem, helyes-e a bíró egyéniségét ennyire, ily nagy mértékben bevenni a perbe, válaszom csak az lehet, hogy ez ma az általános irány, amely igen nyomós gya-

korlati követelményeknek hatása alatt keletkezett. Az egyes bírósági hatáskört ki kell tágítani, a tanácstagok számát le kell szálítani, mert különben a bíróságok a munkát nem győzik. S a bíró egyéni belátásának is tág teret kell engedni a perben, mert így jobban lehet az igazsághoz hozzáférni.

A mi reformunknál csak az a baj, hogy mindez átmenet nélkül, nagy ugrásokkal történik, nevezetesen, hogy bírósági szervezetünk az első fokon ehhez képest még nincs kifejlesztve.

A magyar közönség igen nagy elismeréssel adózik bíróságainknak buzgó és önfeláldozó munkálkodásukért, de azt jóformán mégis mindenki érzi, hogy egyes bíróságaink még nem elég erősek arra a nagy hatalomra, amelyet a javaslat nekik szán. Ezért idegenkednek sokan attól, hogy a járásbírói hatáskört szertelenül kiterjesszük. Ebből az okból ajánlottam én is, hogy egyelőre jobb volna ahhoz nem nyúlni, s ezt ajánlom most is. Különösen azért szükséges itt a legnagyobb óvatosság, mert az egyes bírót óriási tartalmú hatalommal is fölruházzuk.

Abból, amit elmondottam, igen könnyű következtetnünk arra, hogy mi a további teendő. Ha a törvényhozás nem akarja a javaslat igen erős rendelkezéseit elejteni, gyökeresen át kell alakítani a járásbírói szervezetét. Az igazságügyi miniszter úr, aki körültekintő és tapasztalt gyakorlati ember, ezt kiállításba is helyezte, de nem igen tudjuk, hogy ezt miképpen akarja. A közönség megnyugtatóására az erre vonatkozó javaslatot a perrendtartás javaslatával egyidejűleg kellett volna a képviselőház elé terjeszteni. Az, ami e részben abban a bizonyos szervezeti törvénytervezetben foglaltatik, amelyről most a jogászörökben annyit vitatkoznak, erre a célra nem elég.

AZ „ELISMERÉS“ A BÍRÓI GYAKORLATBAN.*

Nagyon érdekes jelenség, hogy sokszor a törvény nyomában fakad az elmélet. A sommás eljárásunkat megelőző bírói gyakorlat mit sem tudott a *beismerés* és *elismerés* közötti különbségről, de amióta a sommás eljárás ezt a megkülönböztetést megteszi és az elismerés esetére néhány különös rendelkezést állít fel, azóta bírói gyakorlatunk tele van igen mélyreható reflexiókkal az elismerés természete felől.

A Kúria határozataiban, annak megállapodott tudományos meggyőződéseiként olvashatjuk, hogy az elismerés magára a *jogra* irányulván, az mint *rendelkezés* jellegével bíró

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1906. évi (XLI.) évfolyamának 2. számában.

oly jogi tény, mely magát az igényt alapítja meg, a sommás eljárás 60. §-a értelmében *vissza nem vonható*, hanem annak hatálya csak az akaratnyilvánítás érvénytelenségére nézve fennálló *magánjogi* elvek alapján támadható meg. Ennélfogva, ha az elismerő fél vitatja azt, hogy az elismert jogügylet nem jött létre, ez magában véve az elismerés érvénytelenítésére nem elegendő, hanem ezenfelül azt is kell bizonyítania, hogy az elismerés *menthető tévedésből* történt.¹ Ellenben a beismerés *ténybeli állításokra* vonatkozik és ennélfogva a sommás eljárás 60. §-ának engedélyénél fogva visszavonható.² Más szavakkal kifejezve, a Kúria a kettő közti különbséget abban látja, hogy az elismerés a jogra, a beismerés a tényekre irányul; az előbbi magánjogi ügylet, az utóbbi nem az; végül pedig az előbbi visszavonhatlan, illetve csak a magánjogi ügyletek módjára vonható vissza, az utóbbi pedig visszavonható.

Ez az egész elmélet a német irodalomnak a római jogból sarjadzott terméke. Az elismerés nem volna egyéb, mint a római *confessio in iure*, a beismerés pedig a *confessio in iudicio*. Az előbbi fölöslegessé tette az ítéletet, az utóbbi ellenben nem. És miután a kettő közötti különbség még azután is fennmaradt, hogy az egész peres eljárás egy kézben összpontosult, a *confessio in iure* jelentette a jogbeismerést az eljárás bármely szakában, amely azonban az ítéletet mégis épügy fölöslegessé tette, mint régebben; a *confessio in iudicio* pedig általában ténybeismerés volt, amelyet ítélet követett. Innen a régi porosz perrendnek, s amit most már nem is igen szoktunk számba venni, a mi régi váltóeljárásunknak, s nagy részben a német irodalomnak az álláspontja, hogy az elismerés alapján hozott ítélet nem igazi, hanem csak „*formális*” ítélet. Ebben ugyanis a bíróság nem tesz egyebet, mint egyszerűen „konstatalja” a félnek elismerésében rejlő jogügyleti rendelkezését.

Ennél az elméletnél mindenekelőtt a fogalmak merev ellentétbe helyezése hívja ki a kritikát. Az elismerést általában úgy fogják fel, mint jognak a beismerését *tényekre való tekintet nélkül*. Pedig ez teljes lehetetlenség! Nem szabad ugyanis feledni, hogy az elismerés a fél válasza az ellenfélnek egy állítására, amelyben ez az utóbbi egy jogosítványt hoz fel az előbbivel szemben. Ámde jogosítvány nincs tény nélkül. Az ugyan képzelhető, hogy a fél az állított jogot ne substantiálja, hanem csak műnévével jelölje meg, de ebben is, bár nagy általánosságban, a jogosítványt keletkeztető tények megjelölése rejlik. A valóságban azonban ez alig fordul elő. A fél, midőn jogosítványát érvényesíti, az azt keletkeztető tényeket is pontosan megjelöli. De hát ettől most tekintsünk el és szorítkozzunk

¹ I. G. 189/96. Fabiny-féle gyűjtemény II. 26.

² I. G. 188/96. U. o. 27.

csupán arra, ami egészen nyilvánvaló, hogy a fél, midőn a jogosítványt elismeri, azt csak a tőle elválaszthatlan *keletkeztető tényekkel* együtt ismerheti el. Vagyis a jogosítvány elismerése implicite az azt keletkeztető tények elismerése is, mely okból a kettőt mereven szembeállítani nem lehet.

Nagyon kihívja továbbá a kritikát az elismerésről, mint *magánjogi jogügyletről* — rendszerint egyoldalú jogügyletről — beszélni. Ma a jogügylet tana általában erős forrásban van, a nézetek még nem szűrődtek le. És különösen vitás az, vajjon lehet-e a perbeli cselekményeket vagy legalább azok egyik részét jogügyleteknek, még pedig közjogi jogügyleteknek tekinteni és hogy a perben magánjogi ügyletek mennyiben fordulnak elő? Nem akarok itt messzebbre visszanyúlni, hanem csak arra hivatkozom, ami legújabb keletű, Degenkolbnek ez év őszén megjelent értekezése. (Das Anerkenntnisurtheil. Beiträge 150), amelyben a szerző erőlesen tiltakozik az ellen, hogy az elismerést magánjogi ügyletnek tekintsük, mert az egészen más, t. i. *perbeli aktus*. A tiltakozáshoz egész meggyőződéssel hozzájárulok, mert csak megerősítését látom benne annak, amit ebben a kérdésben már korábban vallottam s aminek nyilvánosan is kifejezést adtam. Hogy az elismerés perbeli aktus, az kétségkívül igaz, de ez a megállapítás annyira általános, hogy nem világít meg semmit. Erről azonban most nem szólok. Amire itt súlyt fektetek, az a negatívum, hogy az elismerés nem magánjogi ügylet, s hogy ennél fogva bírói gyakorlatunk elvi állásfoglalása egészen téves. Elsősorban ezt akarom megvilágítani.

Közismeretű dolog, hogy a per célja: *mult* tények alapján jogvédelmet nyújtani. A felperes a jogvédelemben való részesedése céljából bizonyos tényeknek a multban való megtörténtét állítja; az alperesnek kötelessége nyilatkozni, vajjon azok megtörténtek-e vagy sem? Az alperes ezt a kötelességét csak akkor teljesíti, ha egyenesen a feltett kérdésre válaszol, de nem teljesíti, hanem kitér előle, ha azt mondja, hogy ő a felperes által állított tényekre nem nyilatkozik, hanem a felperes által állított jogot *most a perben saját akaratelhatározásával constituálja*, s a bíróság azt neki mint így a *jelenben* constituáltat ítélje meg. Pedig, ha az elismerés magánjogi ügylet, csupán ezt mondhatja. Tisztán célszerűségi kérdés, hogy mi ezt a modern perben megengedjük-e vagy sem. A római jog és a középkori jogok megengedték a per formáit felhasználni ügyletkötésre, szóval ismeretek színleges pereket. Elvégre, ha jónak látná, befogadhatná ezt az intézményt a modern jog is. És nemcsak akkor színleges a per, ha a felek szerződéséről, hanem akkor is, ha valamelyiknek egyoldalú jogügyletéről van szó. Ha azonban a modern pert közelebből vizsgáljuk, meg kell győződnünk, hogy annak formái ügyletkötésre egyáltalában nem használhatók fel. Nem-

csak az van kizárva, hogy a per formái szerződéskötésre használtassanak fel, hanem az is, hogy úgy, miként az elismerésnél, valamelyik fél egyoldalúlag kössön a performák felhasználásával jogügyletet. Ebben az utóbbi irányban tapasztalunk ugyan a törvényhozás gondolatmenetében bizonyos ingadozást, de ami minden kételyt eloszlat, ez az elismerés alapján hozott *ítélet*. Ha mi azt tapasztaljuk, hogy az az ítélet, amelyet a bíróság az elismerés alapján hoz, éppen olyan, mint más esetekben, akkor nem lehet semmi kételyünk arra nézve, hogy az ezt megelőző elismerés a törvényhozás esetleg ellenkező tudományos meggyőződése ellenére is, amint erre a német példák előmunkálataiban kétségtől van támpontok, nem magánjogi jogügylet.

Jogügylet és ítélet egymást fogalmilag kizárják, úgy érteve ezt, hogy jogügyletkötés soha sem fejeződhetik be ítélettel. Ennek igazságát igen könnyű belátni. Az ítélet fogalmánál fogva azt tartalmazza, hogy egy bizonyos jogviszony a *multban* meg-, vagy meg nem történt; a jogügyletkötés pedig a *jelenben* megy végbe. Nincs ugyan kizárva, hogy a bíróság jogügyletkötésnél ne működjék közre és ezt ne bizonyítsa, mint pl. a peregyességnél, de akkor előtte jelenben történő tényeket bizonyít és nem fejezi ki meggyőződését az iránt, hogy bizonyos jogviszony a multban létrejött-e vagy sem. Hogy pedig az elismerés alapján hozott ítélet nem a bíróság előtt kötött ügylet tanúsítása, vagyis nem „formai“, hanem igazi ítélet, az hatásaiból világosan kitűnik. *Az elismerés alapján hozott ítélet éppen úgy hat, mint egyéb ítéletek.* Nem az elismerés fejezi be a pert, miként az egyesség, hanem az annak alapján hozott ítélet és nem az elismeréshez fűződnek a jogerő következményei, hanem mint ez a német pp. indokolásából világosan kitűnik, az annak alapján hozott ítélethez. És az elismerés alapján hozott ítélet fellebbviteli perorvoslatokkal éppúgy megtámadható, mint más ítéletek. Mindez lehetetlenség volna, ha az elismerés a félnek a bíró előtt kötött jogügylete volna. Ekkor neki kellene befejezni a pert, s az a bírósági határozat, amely nyomában jár, mondjuk formai ítélet, nem is volna megtámadható fellebbviteli perorvoslattal.

Ha ezek szerint az elismerés nem magánjogi ügylet, akkor megdől a hozzáfűzött az a következmény is, hogy csak a magánjogi ügyletek módjára, tehát csak *menthető tévedésből* vonható vissza. A német per szerint ez az elismerésre nézve ugyan igaz lehet, de igaz a beismerésre nézve is, mert ez utóbbi tekintetében a törvény a visszavonhatóságot a valótlanág és a tévedés bizonyításának feltétele mellett világosan kimondja. S így ez a körülmény itt nem olyan kritérium, amely az elismerést a beismeréssel szemben jogügyletté tenné. A mi jogunk szerint azonban a beismerés visszavonásához a valótlanág és a tévedés igazolása nem szükséges. Ez természetesen nem azt jelenti,

mint az egyik-másik bírói határozatból kicsillámlik, hogy a beismerés szabadon vonható vissza. A beismerés a sommás eljárás szerint is visszavonhatlan és csak kivételesen, ha a bíróság *megengedi* vagy az ellenfél *beleegyezik*, vonható vissza. Az elismerés visszavonhatóságáról azonban semmiféle rendelkezés nincs; és így egészen önkényes dolog azt mondani, hogy ellentétben a beismeréssel csak a menthető tévedés bizonyításának feltétele mellett vonható vissza. A helyes megoldás vagy az, hogy — miután a törvény az elismerés visszavonhatóságáról kifejezetten nem rendelkezik — az *teljesen* visszavonhatlan, vagy pedig az, s ez az én meggyőződésem, hogy miután beismerés és elismerés közt fogalmi különbség nincs, az elismerés is ugyanolyan körülmények közt vonható vissza, mint a beismerés.

És most befejezésül néhány szóval még a beismerés és elismerés fogalmi azonosságáról kell megemlékeznem. Az én felfogásom szerint s ennek már több évvel ezelőtt kifejezést adtam, a beismerés igazmondás, amely mint ilyen, a legerősebb *bizonyítékot* szolgáltatja a bírónak. A beismerés bizonyító természetéről szóló tan nem új, de nem tudott tért hódítani, mert az ellenkező felfogás, hogy a fél a beismerésnél a bírói cognitióknak korlátokat szab, s a bizonyítást kizárja, annyira uralkodik, hogy nem igen tudnak tőle szabadulni. Újabban azonban mégis úgy látszik, mintha már ez a kizárólagos uralom múlófélben volna. Így pl. *Bülow* nemrég megjelent munkájában már igen tüzetesen kifejti, hogy a beismerés nem rendelkezés, hanem igazmondás, de e mellett mégis tagadja bizonyító természetét. Ez persze a legvastagabb ellentmondás, de erről most nem akarok szólni.

A beismerés, mint a leghatályosabb bizonyító tény, kétféle alakban nyilatkozhatik meg. Az egyik, hogy a fél az ellene állított tényeket egyszerűen valóknak jelenti ki, a nélkül, hogy a belőlük vont jogi következtetést is kifejezetten magáévá tenné, de mert hallgat róla, ez magától értetődik. Például az alperes a felperes keresete folytán kijelenti, hogy a kérdéses összeget kölcsönképpen átvette, amiből következik, hogy miután semmi megszorítást nem tesz, tartozik is vele. A másik, hogy a fél nemcsak az ellene felhozott tényt jelenti ki valónak, de helyesnek nyilvánítja a belőle vont *jogi következtetést* is. Így, ha a fentebbi példában az alperes nemcsak azt jelenti ki, hogy a kölcsönösszeget felvette, hanem, hogy vele *tartozik is*. A kettő két-ségkívül ugyanaz, de nem lehet elvitatni, hogy az utóbbi nyomatékosabb. Könnyebb a bírónak következtetni, ha a fél nemcsak az ellene felhozott tényeket jelenti ki valóknak, hanem helyesnek mondja a belőlük vont jogi következtetést is. Ezt én megkülönböztetésül csupán a tényekre szorítkozó beismeréstől legújabbban *megegyeztetett beismerésnek* nevezem. Ez a megegyeztetett beismerés az elismerés.

És habár egyszerű beismerés és megegyeztetett beismerés,

vagy más szavakkal beismerés és elismerés közt nincs fogalmi különbség, még sem állítom, hogy az utóbbi tekintetében bizonyos speciális rendelkezéseket tenni nem volna célszerű. Így például egészen elfogadható a sommás eljárás 104. §-ának az a rendelkezése, hogy midőn az alperes a felperes jogát egészen vagy részben elismeri, a bíróság a felperes kérelmére (és annak értelmében, de ehhez még szó fér) azonnal ítéletet tartozzék hozni. Ekkor ugyanis rendszerint nyilvánvalóbb a felperes igaza, mint akkor, ha az alperes csupán a kereset alapját kitevő tényeket ismeri be. És még inkább elfogadható az ítéletet ilyen megerősített beismerés esetében előzetesen végrehajthatónak mondani ki. (Sommás eljárás 117. §. 1.)

Csak ne beszéljünk az elismerésről mint magánjogi ügyletről, mert ez merőben antiprocessuális.

A BIZONYÍTÁS AZ ÚJ POLGÁRI PERRENDEN.*

Ma, midőn az új polgári perrend életbelépésének küszöbén az a feladat hárul reám, hogy arról néhány sort írjak, alig művelhetek hasznosabb dolgot, minthogy arra a kiválóan jelentős szerepre felhívjam a figyelmet, amely benne a bizonyításnak jut. Minden per, lényege szerint, bizonyítási eljárás. A bíróságnak a perben az a feladata, hogy bizonyos jogilag fontos mult tényeket derítsen ki, s azokat a megfelelő jogszabály alá foglalja. A törvényhozások nem mindig fektettek egyforma súlyt arra, hogy a bíróság milyen mértékig törekedjék ezeknek a tényeknek kiderítésére. Így, hogy csak egészen röviden említsem, míg a római jog a tények minél teljesebb kiderítését tette a bíró feladatává, addig a középkori perjogokat épen az jellemzi, hogy ott a ténykiderítés egészen alárendelt szerepet játszott. És hogy még a legújabb korban is a ténykiderítés nem mindig tudott megillető szerephez jutni, az a középkori jogok befolyásának tulajdonítandó. A mi új polgári perrendünk talán valamennyi perjogi kódex közt legteljesebben volt képes a hagyományos felfogás alól felszabadulni, s talán valamennyi közt a legnyomatékosabban rendeli el a tények kiderítését a perben. Ez az oka annak, hogy a bizonyítás oly rendkívüli nagy szerepet fog játszani az új polgári peres eljárásban.

Közelebbről is szemlélve, ez leginkább két irányban fog jelentkezni.

Először is a bíró sokkal *önállóbb* lesz a bizonyítás körül

* Megjelent a Jogállam 1915. évi (XIV.) évfolyamának 1—2. füzetében. (A Jogállam perrendtartási fülete. 2. kiad. 10—15. l.)

mint eddig, azt is mondhatnám, egészen *független* a féltől. Az új jogra különös mértékben áll, hogy a perben a *bíró* bizonyít. A tankönyvek kritikátlan tanítása nyomán szinte megdöntetlen perjogi dogma gyanánt szokás hirdetni, hogy a perben *a fél* bizonyít a bíró számára, a fél a bírót törekszik meggyőzni. Nem akarom most bővebben kimutatni, hogy ez a konstrukció elvi szempontból is mennyire téves, hanem csak arra szorítkozom, hogy ez az új peres eljárásra nem áll. Nem tartható fenn ez a tétel az új eljárásban, annak dacára, hogy a törvény első tekintetre a közkeletű felfogás nyomán látszik haladni, elrendelvén, hogy „a bizonyítás azt a felet terheli, akinek érdekében áll, hogy a bíróság az állított tényt valónak tekintse” (269. §.). Ez a rendelkezés azonban, s ez a törvényből minden kétségen felül megállapítható, csak a bizonyító eszközök megjelölésére vonatkozik, már pedig bizonyítani és bizonyító eszközöket megjelölni, két különböző dolog. De ezenfelül rendelkezésüknek nem az az értelme, hogy a bíró *csak* a felek által megjelölt bizonyító eszközöket vehetné figyelembe, hanem, mint ez közismeretű, felhasználhat másokat is, amelyeket saját kezdeményezéséből hivatalból szerzett be. Ha tehát a fogalom csakugyan az volna, amint mondják, hogy a perben a fél bizonyít, akkor az, hogy a bíró a perben hivatalból von be bizonyító anyagot, nem is volna bizonyítás, amit, remélem, komolyan mégsem fog állítani senki, s ellentétbe is kerülne a törvény számos más rendelkezéseivel, amelyek szerint a bíró a bizonyítást hivatalból veszi fel. Ezek folytán, mint ezt más helyen bővebben kifejtettem, a bizonyítási teher megoszlásának szabályai — mi alatt, helyesen, a bizonyító eszközök megjelölésének szabályai értendők — az új perrendben korántsem bírnak azzal a jelentőséggel, mint korábban. Ezeket a szabályokat az új jogban sok ponton áttöri, olykor egészen háttérbe is szorítja a hivatalból eredő bizonyítás. Az a bíró pedig, aki nemcsak hogy szabadon mérlegeli a bizonyító eszközöket, hanem igen gyakran olyan bizonyító eszközök által győződik meg az igazságról, amelyek neki a cél elérésére legmegfelelőbbeknek látszanak, valóban ura a bizonyításnak, ő maga az, aki bizonyít.

A másik körülmény, amelyben a bizonyítás nagy jelentősége az új eljárásban megnyilatkozik, hogy a bíró igen sok esetben magát *a felet* is felhasználhatja bizonyító eszköznek. Ezen a ponton is szabadulnunk kell nehány, második természetünké vált tévedéstől. Ha úgy gondoljuk el a dolgot, mint ahogyan ezt megszoktuk, hogy a perben a fél bizonyít a bírónak, akkor nehéz elképzelni, hogyan használhatná fel a bíró bizonyító eszköznek a peres felet. Ha azonban a bírót tekintjük a bizonyítás központjának, akkor nem nehéz belátni, hogy amint a bíró más eszközöket használ fel az igazság kiderítésére, épúgy felhasználhatja a felet is. Sőt a fél a per leg-

fontosabb bizonyító eszköze, mert a *legelső*, amelyhez a bírónak az igazság kiderítése céljából fordulnia kell. A kétoldalú meghallgatás elvét, amely, mint ezt mindenki tudja, a polgári pernek fogalmi kelléke, csak így értjük meg. Mert mi más oka lehetne annak, hogy minden törvényhozás oly merev következetességgel ragaszkodik a polgári perben a kétoldalú meghallgatáshoz, mint az, hogy mielőtt a bíró az igazság kiderítése céljából más eszközöket venne igénybe, forduljon azokhoz, akiktől a legközvetlenebb értesítést kaphatja — a *felekhez*? De ezenkívül is a perben sok más alkalom van, amikor a bíró a fél előadására támaszkodik az igazság keresésénél.

Itt elsősorban utalnom kell a fél *személyes* megidőzésére (226. §.). Alig volna értelme annak, hogy a bíróság még az ügyvéd által képviselt felet is maga elé idézze, ha nem volna célja oly ténykörülményekre kapni felvilágosítást, amelyekre nézve őt a perbeli meghatalmazott nem tájékoztatta eléggé. Azt sem lehetne kellően megérteni, hogy a bíró miért intézhessen a félhez, aki ügyvédjével együtt önként jelent meg a tárgyalásra, a mulasztás következményeinek terhe alatt kérdéseket (227. §.), hacsak ismét nem azért, hogy némely ténykörülmenyre nézve minél teljesebb tájékozódást nyerjen. Midőn pedig a törvény a bizonyítékok szabad mérlegeléséről szóló rendelkezésében (270. §.) kimondja, hogy a bíróság „a tárgyalás és a bizonyítás egész tartalmának szorgos méltatásával” keressen meggyőződést a bizonyítandó tényekről, világosan utal arra, hogy ítéletének megalkotásában ne csak a szoros értelemben vett bizonyításnak, hanem a tárgyalásnak anyagára is legyen tekintettel; a tárgyalás anyagát pedig a felek szolgáltatják. A törvénynek az az álláspontja, hogy bármilyen ténybeli kijelentést tesz a perben a fél, az ne vesszen el nyom nélkül, hanem a bíró vonja be a bizonyítás anyagába, s használja fel következtetése alapjául. És végül a feleknek eskü alatti kihallgatása, amelyet az új jog most már minden eljárásra kiterjeszt, mindennél világosabban mutatja, hogy a fél a pernek igen fontos, más bizonyíték hiányában, döntő bizonyító eszköze. A bíróság a felperest, aki semmit sem bizonyított, kihallgatván őt eskü alatt, pernyertesnek is mondhatja ki. Végeredményben tehát látjuk, hogy a fél a per legelső bizonyító eszköze, akihez a bírónak a kétoldalú meghallgatás elve folytán elsősorban kell fordulnia. A bíró továbbá a felet a per folyamán is bevonja a bizonyítás anyagába. És végül a fél a pernek utolsó bizonyító eszköze is, midőn semmi más bizonyíték sincs, vagy pedig az nem elegendő.

Már régebben felismervén a félnek mint bizonyító eszköznek nagy szerepét a perben, azt a tételt állítottam fel, hogy a fél a perben a *tanú* szerepét is játssza. Amint a bíró a közönséges tanú előadása alapján következtet, épúgy következtet a fél előadása alapján is, igaz, hogy sok tekintetben, bár nem

mindenben, más jogi szabályozás mellett, ez azonban magát a fogalmat, hogy a következtetés mind a kettőnél egyaránt az *előadás* alapján történik, nem érinti. Bizonyára lesznek, akik tételemet, már újdonságánál fogva is, némi kételkedéssel fogják venni. Most, ebben a néhány rövid sorban, nem szándékom a kétkedőket meggyőzni. Itt csak arra akarok utalni, amit fentebbi példáim után senki sem vonhat kétségbe, hogy a fél a pernek jelentős bizonyító eszköze, hogy különösen az új polgári peres eljárásban lesz neki mint bizonyító eszköznek rendkívül nagy szerepe. Ez világosan mutatja azt, aminek megvilágítására ezekben a sorokban vállalkoztam, hogy a bírónak az új jog szerint a bizonyítás körül az eddigieknél sokkal nagyobb feladatai lesznek. Az a bíró, aki hivatalból is vonhat be bizonyító eszközöket a bizonyítás anyagába, s aki igen széles körben a felet is felhasználhatja bizonyító eszköznek, valóban igen fontos tényezője, mint fentebb mondtam, ura a bizonyításnak.

A polgári per *közjogi* jellegének felismerésére kell visszavezetnünk ezt a változást. Nem áll az, hogy az államnak nincs köze ahhoz, hogy a felek perében az igazság kiderüljön, s hogy a bíró csupán a felek tetszése szerint nyújtott bizonyító anyag alapján tartozzék a pert eldönteni. Valójában igen fontos érdekek fűződnek ahhoz, hogy a felek perében az igazság kiderüljön, mert az igazságos jogszolgáltatás a legfőbb állami érdekek közé tartozik. Igen, a felek urai annak, *legyen-e jogvédelem*, vagy *sem*, *legyen-e per*, vagy *sem*, de nem lehetnek urai annak, hogy legyen-e igazságos jogvédelem, igazságos per. És hogy az állam még ma is elsősorban a felekre bízza a bizonyítási anyag szolgáltatását, ez nem azért van, mintha az igazság kiderítéséről a perben lemondana, hanem azért, mert abból a teljesen megokolt feltevésből indul ki, hogy a legjobb bizonyító anyagot a felektől kapja. Ha ez a feltevése nem válik be, akkor bizony, ő maga is hozzáfog a bizonyító anyag megszerzéséhez. A polgári per természetesen mindig közjogi intézmény volt, csak hogy ezt nem ismerték fel s nem is rendezték be ennek megfelelően. Hosszú ideig a polgári pert a magánjog járulékának tekintették, innen a sok magánjogi jellegű rendelkezés a régibb jogokban. Sőt új polgári perrendünk sem tudott még minden magánjogi elemet kiküszöbölni az eljárásból, bár egyébként, mint fentebb említém, erősen áthatja a közjogi felfogás.

A bírák, akik néhány nap múlva az életbe viszik át az új alkotást, csak akkor működhetnek sikeresen, ha felismerik annak erősen megnyilatkozó közjogi szellemét és különösen azt, hogy mily kiváló szerepet juttat nekik a bizonyítás körül. A törvény legfőbb célja, s legfőbb ékessége is, hogy legyen igazság a felek között, s ezért teszi le az egész bizonyítást a bíró kezébe. Alig lehet jobb kívánságom, mint az, hogy bíránk az új törvénynek ezt a célját minél teljesebben tudják megvalósítani.

A TÖRVÉNYES VÉLELMEK JOGI TERMÉSZETE.*

Megjegyzések *Plósz Sándor* ily című német értekezéséhez.

Plósz Sándor, akinek elévülhetlen érdemei a magyar és német perjogi irodalom és a magyar perjogi törvényalkotás terén közismertek, nem tartozik a termékeny írók közé. Ritkán ír, azonban minden irodalmi megnyilatkozása eseményszámba megy.

Most is egy ilyen nagyjelentőségű, német nyelven megírt értekezése fekszik előttünk.¹ Ez az értekezés a *Jogállam* olvasói előtt nem lesz ismeretlen, mert eredetije itt jelent meg.² Az nem egyéb, mint ennek az itt megjelent dolgozatnak igen gondos és bővített átdolgozása.

A törvényes vélelem nem tartozik azok közé a kérdések közé, amelyeknek a mindennapi gyakorlati életben elsőrangú fontosságuk van, nem áll a nagy kérdések országútján, hanem inkább a háttérben húzódik meg. Ezzel korántsem akarom kevéssre becsülni. Mindenki nagyon jól tudja, hogy a háttérből is lépten-nyomon előtör és fontos szerepe jut a jogesetek elbírálásánál. Fogalmi meghatározás szempontjából pedig egyenesen első helyet követel. A legszorosabb összefüggésben áll a kereset és bizonyítás fogalmaival, amelyek a legelemibb perjogi kérdések és amelyeknek tiszta megértését a jogalkalmazás szempontjából ma már mindenki igen fontosnak tartja. *Plósz* tehát igen nagy szolgálatot tett a perjogi irodalomnak, hogy a törvényes vélelem természetét vizsgálat tárgyává tette, mert ezzel ismét hozzájárult a perjog legnehezebb fogalmi problémáinak megoldásához. Érdeme annál nagyobb, mert mindaz, amit eddig a törvényes vélelmekről tanítottak, nem keltett közmegnyugvást, s nem oszlatta el a homályt, amely azt a fogalmat fedi, amelyet a törvényes vélelem nevével akarunk jelölni. Valahányszor törvényekben vagy irodalmi munkákban a törvényes vélelem szót olvasom, mindig az a benyomásom, hogy itt egy még kellően fel nem derített kérdéssel van dolgunk, s innen is van, hogy az elnevezést a legkülönbélebb vonatkozásokban használják.

A szerző kiváló tekintélye és a felvetett kérdés egyaránt megkövetelik, hogy az értekezés alkalmából egy pár észrevételt fűzzek a szerző fejtegetéseihez. Nem kritika és nem polemia-

* Megjelent a *Jogállam* 1914. évi (XIII.) évfolyamának 3. füzetében. (185—191. l.)

¹ Die Natur der gesetzlichen Vermutungen. Aus der Festschrift für Adolf Wach, Lipse, 1913. 1—39. l.

² XI. évf. 75—99. l.

keltés céljából óhajtom ezt tenni, s azért is van az, hogy nem az irodalmi rovatban, hanem az értekezések közt kérek helyet soraim számára.

A kérdés, amelyet *Plósz* felvet, s amelynek igen mélyreható jogi érveléssel megoldását nyújtja, az: vajjon a törvényes vélelem a *bizonyítás* körébe eső jelenség-e, vagy pedig a *magánjogi tényállás egyik elemének* kell-e azt tekintenünk? Saját korábbi nézetével szemben ezt az *utóbbi* megoldást tartja helyesebbnek.

Abból indul ki, hogy a törvényhozót az ideiglenes igazságok és a törvényes vélelmek felállításánál nem az a szempont vezérli, hogy egy gondolatműveletet végezzünk, hogy képzetünk támadjon a vélelmezett tény fennállásáról, hanem inkább, hogy itt is, mint a képzelmeknél és a minősített törvényes vélelmeknél (*praesumptio iuris et de iure*), csak *anyagjogi jogtétételekről és a törvénytechnika egyszerű formáiról* van szó. Kétségtelen ugyanis, hogy az ideiglenes igazságokat másképpen is lehet kifejezni, mint törvényes vélelem alakjában. Így pl. az a vélelem, hogy a gyermek *élve* született, úgy is kifejezhető, hogy a gyermek született, hogy azonban a gyermek elveszületéséhez fűződő következmények nem nyernek alkalmazást, ha a gyermek halva jött a világra. E szerint tehát egészen a forma, a kifejezés dolga, ha a törvény eme kifejezésmód helyett a gyermek elveszületéséhez fűzi a következményt, attól azonban, hogy a gyermek tényleg élt, egyelőre az ellenkező bebizonyításáig eltekint.

Nemcsak az ideiglenes igazságoknál, hanem az igazi törvényes vélelmeknél is éppen így áll a dolog. Ezek is csak különös kifejezésmódjai a törvényes tényállás szabályozásának. Itt tulajdonképpen egy bizonyos jogi hatás szempontjából *két tényállásról* van szó. Az egyik a vélelmezett tényállás, amelyet a törvény feltétlenül felállít, a másik az, amely az előbbinek előzményül szolgál, s amely azzal a kivétellel van megterhelve, hogy a jogi következmény nem áll be, ha a vélelmezett tény meg nem történt. Pl. a ló eladója felelős a vevőnek azokért a fő hibákért, amelyek a lóban akkor megvoltak, mikor a veszély viselése a vevőre átmegy. E rendelkezés mellett azonban fennáll a vélelem, hogy azok a fő hibák, amelyek a szavatossági időn felül mutatkoznak, már a veszély viselésének idejében meglévőknek tekintendők. Itt két tényállás van: az egyik, hogy abban az időben, midőn a veszély viselése átment a vevőre, a lóban megvolt a hiba; a másik: hogy a hiba a szavatossági időn belül *mutatkozott*. Ez utóbbi tényállás hatása azonban nem áll be, ha a hiba a veszély viselésének áthárulásakor nem állott fenn.

A kifejtett tételek értelmében a törvényes vélelmeknél nincs szó perjogi parancsról, amelynek értelmében a bíró valamely tényt valónak elfogadni vagy bizonyítás nélkül is meg-

állapítani tartoznék. A törvényhozó itt *approximativ methodus*-sal él. Bizonyos tények bizonyítása nehézségeket okozna. Hogy ezeket elkerülje, az ideális tényállás mellett a jogkövetkezmény szempontjából egy más praktikus tényállást is megállapít, amelyet könnyebb bizonyítani. A törvényes vélelem tehát nem perjogi, hanem *magánjogi szabály*. A vélelmezett tényt a perben nem kell megállapítani, s így azt nem is kell állítani. Az tehát egészen a perjogon kívül áll. De a törvényes vélelem a mondottak szerint nem is a *bizonyítási teher szabálya*. Valamint nem tekinthető *közvetett* (indicium általi) *bizonyításnak* sem, mint ezt az uralkodó felfogás tartja, s amelynek előbb a szerző is híve volt.

Igen nehéz dolog volt a rendkívüli tömörséggel megírt értekezésből *Plósz* gondolatmenetét még rövidebben, néhány mondatban leszűrni. De remélem, hogy összefoglalásomból minden fogyatékosága dacára is kitűnt, hogy mire fekteti a fősúlyt. Arra, hogy a törvényes vélelem magánjogi szabály. Hogy tehát a perjog körén kívül áll, hogy különösen nem a közvetett bizonyítás szabálya.

Kérdés, vajjon igaz-e ez? *Plósz*nak igen nagy érdeméül kell elismernünk, hogy erős érveléssel megtámadja azt a felfogást, amely a törvényes vélelemben csak a bizonyítás egyik jelenségét látja. Okfejtése annyira meggyőző, hogy hatása alól alig tudunk szabadulni. Kétségtelen ugyanis, hogy — más szavakkal kifejezve a gondolatot, bár lényegre ugyanaz, mint a szerzőé — a törvényes vélelem a *kereset konstrukciójának* kérdése. Legalább sok esetben az. A törvényes vélelem gyakran nem más, mint annak a magánjogi tényállásnak meghatározása, amelyhez valamely jogi hatás fűződik. A törvény sokszor a vélelem szempontjából a magánjogi tényállást kivételesen szabályozza, nevezetesen kevesebb elemből alkotja meg mint rendesen, de megengedi, hogy ezzel szemben bizonyos *kifogások* legyenek felhozhatók, sőt sokszor ennek sem ad helyt. Pl. a megbízó megtérítést követelhet a bizományostól azokért a károkért, amelyek a reábízott áruban támadtak. A rendes magánjogi szabályok értelmében e kártérítési követeléshez nemcsak az volna szükséges, hogy a kár megtörtént, hanem az is, hogy a bizományos azt *gondatlanságból* okozta. Ha azonban a törvényhozó így határozná meg a tényállást, ez legtöbb esetben annyit jelentene, hogy a megbízó kártérítést nem fog kapni. Ennélfogva ezt az utóbbi tényelemet a kártérítési követeléshez nem kívánja meg, de megengedi, hogy az ellenfél kifogásként felhozhassa, hogy a kárt a rendes kereskedő gondosságával elhárítani nem sikerült (K. T. 373. §.). De előfordul, hogy a hatás fokozása céljából ilyen kifogást sem enged meg. Pl. a K. T. 320. §-ának jól ismert esetében az ajánlkozó semmiképen sem élhet azzal a kifogással, hogy a felhívása folytán kapott ajánlatra azért nem válaszolt,

mert azt elfogadni nem akarta. Ezt most azonban egészen kikapcsolom fejtegetésemből.

Az ilyen kivételesen konstruált, de kifogással megtámadható jogi tényállásokra gondolt a régi elmélet, midőn *ideiglenes igazságokról* beszélt. Ebben a konstrukcióban azonban, amelyet ezzel a logikátlan elnevezéssel jelöltek, semmi ideiglenesség nincs. Ha ellene a kifogást fel nem hozzák vagy be nem bizonyítják, az épűgy véglegesnek marad, mint más jogi tényállás. Magától értetődő, hogy itt nem ellenbizonyításról, hanem csak tényeknek kereset és kifogások közti megoszlásáról van szó.

Egészen a forma, a kifejezésmód dolga, hogy a törvényhozás milyen szavakba öltözteti a kivételes magánjogi tényállást. Használhatja a vélelem elnevezést, használhat egy ideiglenes igazság nevére emlékeztető megjelölést, de használhat más kifejezést is. A német polgári törvénykönyv és a mi polgári törvénykönyvünk tervezete meggyőz minket arról, hogy a terminológia ebben a részben nem egyöntetű. Ebből a szempontból tehát *Plósz*nak igaza van, midőn erős érveléssel kifejti, hogy a törvényes vélelem nem egyéb, mint a rendelkezés kifejezésének módja. És ezzel mindenestre egészen új oldalról világította meg a törvényes vélelem fogalmát. Hogy ő mégis különbséget tesz törvényes vélelem és ideiglenes igazság közt — ellentétben az uralkodó felfogással, attól már azért is eltekinthetünk, mert ő maga is hozzáteszi, hogy a megkülönböztetésnek gyakorlati jelentősége nincs.

Midőn ennyiben teljesen egyetértek *Plósz* elméletével, nem találok teljes megnyugvást abban a megoldásban, hogy a törvényes vélelem egészen kiesnék a bizonyítás köréből, hogy különösen egyáltalában nem rejlenék benne közvetett bizonyítás. Helyesebben, hogy nem volna törvényes vélelem, amely nem esnék a bizonyítás körébe. Nagy kár, hogy *Plósz* e részben az ő korábbi álláspontját elejtette. Az okok, amelyek őt erre indították, nem kényszerítőek. Így, hogy a fő bizonyításul szolgáló törvényes vélelem ellen van helye eskü általi ellenbizonyításnak, holott más fő bizonyítással szemben ennek helye nincs, még nem dönti el a kérdést, mert a fogalmakat nem lehet a tételes jogi szabályozás szerint megítélni. Abból, hogy törvényes vélelem ellen lehet eskü általi bizonyítással élni, még nem következik, hogy a törvényes vélelem nem volna bizonyítás. Még kevésbbé döntő az, s *Plósz* éppen erre fekteti a fő súlyt, hogy minden bizonyítási szabály parancsot tartalmaz a bíróhoz az igazság kiderítése tekintetében, holott a törvényes vélelemben ilyen parancs nincs, ahol nem arról van szó, hogy a bíró bizonyítási szabályt alkalmazzon és a bizonyítékot mérlegelje. A törvényes vélelemnél ugyanis, amennyiben nem a magánjogi tényállásra vonatkozik, van *következtetés* bizonyos tényekre, a

bizonyítás fogalmára éppen ez a lényeges. Hogy ez a bizonyítás kötött, az ismét nem határoz.

Végeredményben tehát, hogy minden hosszadalmasságot mellőzsek, igénytelen vélekedésem szerint a kérdés végső megoldása az volna: vajjon az anyagi tényállás szerkezetével van-e dolgunk vagy sem. Mindaz a vélelem, amely az előbbihez tartozik, nem bizonyítás. Ha azonban a vélelem ezen kívülálló körülményekre vonatkozik, akkor az a bizonyításnak egyik eleme. Pl. a bérbeadó februárban perli a múlt novemberi lakbért. A bérlő azzal a kifogással él, hogy ezt kifizette. A bérbeadó tagadja a fizetést. A bérlő a tagadott kifogás bizonyítására felmutatja a *februári* lakbér kifizetéséről szóló nyugtát. Ezzel be van bizonyítva a novemberi lakbér kifizetése is. Itt a bizonyítás törvényes vélelem útján történt. Ezt igen nehéz volna elvitatni. Itt a magánjogi tényállás normális szerkezettel bír, a vélelmezés itt nem erre, hanem csak későbbi jelenségekre vonatkozik.

Ezek szerint a törvényes vélelem elnevezés nem fed egységes fogalmat, hanem különböző fogalmak megjelölésére használtatik. Mindig az illető eset körülményei szerint kell megítélni, hogy a törvényes vélelem elnevezésével jelölt melyik fogalomról van szó. Igaz, hogy nem előny ugyanazt az elnevezést különböző értelemben venni, de az is igaz, hogy igen bajos volna régóta meggyökerezett elnevezést szűkebb fogalmi körre szorítani, annál inkább, mert ama fogalmak határai, amelyeket jelöl, gyakran nagyon elmosódnak.

Feltéve, hogy megfigyelésem helyes, és hogy e szerint *Plósz* elmélete felállításában némileg túlment a kellő határon, ez mit sem von le az ő alapvető értekezésének igen nagy értékéből. Mindenkor nagy érdeme marad, hogy a törvényes vélelem elméletébe egészen új szempontot, igen termékeny eszmét vitt be, amelynek helyessége sok részben megtámadhatlan, s amely kételyeket ébresztő részében is azzal a megbecsülhetlen haszonnal jár, hogy szélesíti látókörünket, s arra indít, hogy a törvényes vélelmekre vonatkozó ismereteinket újabb és újabb vizsgálat tárgyává tegyük.

KIVÁNATOS-E, HOGY TÖRVÉNYSZÉKI ÜGYEKBEN A FRANCIA RÉFÉRÉHEZ HASONLÓ SÜRGŐSSÉGI ELJÁRÁS HONOSÍTTASSEK MEG? *

I.

Vélemény.**

A napirendre kitűzött kérdések közül, arra a kérdésre nézve volna feladatomb véleményes jelentésemet elmondani, vajjon *kivánatos-e, hogy a törvényszéki eljárás alá tartozó ügyekben a francia référéhez hasonló sürgősségi eljárás nálunk is meghonosíttassék?*

Minthogy ebben a kérdésben az alább előadott okoknál fogva nem szándékom érdemleges javaslatokkal előállani, véleményes jelentésemet a lehető legnagyobb rövidséggel fogom előterjeszteni.

Franciaországban egy „référé“-nek nevezett kivételes szerkezetű gyors peres eljárás van érvényben, amelyet a francia pr. 806—811. §-ai szabályoznak. Ez az intézmény Franciaországban kitűnően bevált, legalább a francia írók a legnagyobb magasztalással beszélnek róla. Nálunk lelkes szószólója volt *Emmer Kornél*, aki többször, különösen egyik jogászegyleti értekezésében,*** a legnagyobb melegséggel szállt érte síkra, s ajánlotta, hogy a magyar jogba is átültessék.

Most a jogászgyűlés vezetősége hozta a kérdést napirendre, s így a magyar jogászközönségnek állást kellene foglalnia, vajjon az intézmény behozatalát kívánja-e vagy sem.

Eltekintek most az intézmény beható ismertetésétől, mindenekelőtt azért, mert jogászközönségünk érdeklődése iránta régi, s így nálunk elég ismeretes. Különösen *Emmer*-nek már említett értekezése tájékoztat felőle kitűnően. Ezenfelül éppen legújabbban a leghivatottabb oldalról, egyik kiváló francia gyakorlati jogásznak tollából, kaptunk róla igen megbízható értesítést. Ugyanis *Eugen Albert*, a bordeaux-i törvényszék helyettes elnöke írt róla a Jogtudományi Közlöny múlt évi 43. számában igen terjedelmes cikket, amelyben azt minden oldalról megvilágítja. De ami különösen arra indít, hogy most bővebben ne ismertessem, ez az, hogy ez idő szerint nem tartom kívána-

* Az 1911. évi Országos Jogászgyűlésen tárgyalt kérdés.

** Megjelent az 1911. évi Országos Jogászgyűlés irományai I. kötetének 1. füzetében (163—166. l.).

*** A référé rendszer s magyar alkalmazása. Magyar Jogászegyleti Értekezések IV. k. 2. f.

tosnak, hogy a jogászgyűlés vele szemben bármely irányban állást foglaljon.

Véleményemben csupán ennek megokolására szorítkozom. Hogy ezt azonban tehessem, mégis magára az intézményre nézve is kell igen röviden néhány megjegyzést tennem.

A référé a törvényszék (tribunal) elnökének hatáskörébe tartozik. Alapgondolata nem pusztán a gyorsaság (célérité), hanem ennél több, a sürgősség (urgence). Vannak ugyanis esetek, amelyekben a lehető legsürgősebb intézkedés szükséges, amelyekben a legesekélyebb késedelem is igen nagy kárt okozhatna a félnek; ekkor alkalmazza a francia jog a référé-t. Vannak azonban a francia jogban ügyek, amelyek a référé alá tartoznak, a nélkül, hogy a sürgősség jellemezné őket. Ezek az ügyek a végrehajtási eljárás alá tartozó ügyek. Ha ugyanis a végrehajtási eljárásban nehézségek merülnek fel, amelyeket ideiglenesen el kell intézni (statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement) szintén référé-nek van helye. A törvényszék elnöke ezekben az esetekben a gyakorlat szerint csak a tribunal hatáskörébe tartozó ügyekben jár el. Nem esnek tehát a référé alá a gyakorlat szerint a békebíró (juge de paix) és a kereskedelmi törvényszék (tribunal de commerce) hatáskörébe tartozó ügyek.

A feltett kérdés szerint nálunk is csak arról van szó, vajjon a référéhez hasonló eljárást a törvényszékek hatáskörébe tartozó ügyekben hozzuk-e. Így vizsgálva a kérdést, mindenekelőtt azt kell szem előtt tartanunk, hogy az új perrend szerint a törvényszékek hatásköre rendkívül magas értékhatárnál kezdődik. Különösen pedig azok az ügyek, amelyekben rendkívül gyors intézkedések lehetnének szükségesek, értékre való tekintet nélkül a járásbíróságok hatáskörébe tartoznak. Ezek szerint a törvényszékeknek hatáskörében túlnyomólag csak olyan magas értékű ügyek maradtak meg, amelyeknek kivételesen gyors elbírálása előreláthatólag csak a legritkább esetekben lesz szükséges. Erre való tekintettel a törvényszékek hatáskörébe utalt ügyeknél tenni kísérletet a référé átültetésével legkevésbé látszik megokoltnak. Franciaországban a dolog természetesen másképpen áll, mert ott a tribunalok hatásköre sokkal tágabb, mint különösen az új perrend szerint, nálunk a törvényszékeké. Inkább arról lehetne szó, vajjon nem volna-e célszerű ezt az eljárást a járásbíróságok hatáskörébe utalt ügyeknél kipróbálni, esetleg azzal a kibővítéssel, hogy a járásbíró ezen eljárás szerint bizonyos, a törvényszékek hatáskörébe tartozó ügyeket is elbírálhata?

De akár az egyik, akár pedig a másik álláspontra helyezkedünk, azt, vajjon a référé-hez hasonló eljárást átültetnünk szükséges-e, nem lehet önmagában elbírálni, hanem csak az egész polgári peres eljárásra való tekintettel. Azt kell t. i. vizsgálnunk, hogy ez mennyiben alkalmas az ügyek gyors elbírálá-

sára, illetve mennyiben vannak különösen gyors elintézésre alkalmas eljárásai. Mert ha kiderülne, hogy perjogunk a kivételesen gyors elbírálást igénylő ügyek elintézésére nincs berendezve, akkor természetesen nagyon megokolt lehetne ennek megfelelő igen gyors elbírálást biztosító eljárás behozatalára gondolni.

Az újabb perjogi törvénykönyveket általában, de legfőképen a mi új perrendünket, az jellemzi, hogy általában, szabályként igen nagy súlyt fektetnek az ügyek *gyors* elbírálására. Minden egyebet mellőzve, csak azt emelem ki, hogy az új pr. szerint a felek még a törvényszéki eljárás alá tartozó ügyekben is a lehető legrövidebb időre is beidézhetők perfelvételre (P. 145. §. 3.). Ez pedig nyilvánvalóan a legelső feltétele annak, hogy az ügyet a bíróság a legnagyobb gyorsasággal bírálja el. Hozzájárul ehhez még az, hogy sürgős esetekben a törvényszék az írásbeli előkészítést az egyik fél kérelmére mellőzheti s az ügyet a perfelvételi határnapon is érdemben tárgyalhatja (P. 191. §.). Végül még a törvényszéknek is törekednie kell arra, hogy az ügyet lehetőleg ugyanabban az ülésben fejezze be. (P. 224. §.). Mindez természetesen annál inkább áll a járásbíró-sági eljárásra. Ennél több eszközt a gyors elbírálás céljából a bíróság kezébe alig lehet adni. Mindehhez hozzájárul még az, hogy az új pr. a bíróságnak a lehető legtágabb körben engedi meg, hogy ítéletét előzetesen végrehajthatónak mondja ki (P. 415. és 416. §§.). Az újabb perjogoknak ez a berendezése mindkevésbé teszi megokolttá azt, hogy a gyors elbírálás céljából külön eljárási szabályokról gondoskodjunk. S épen ennek tulajdonítható, hogy a mi új perrendünkben épúgy, mint a többi újabb perjogokban, az ügyek gyors elbírálására rendelt eljárásoknak sokkal kisebb a jelentősége, mint volt régebben. Ennélfogva ezekben a jogokban a référé-hez hasonló általános eljárást behozni, amelynek az ügyek kivételesen gyors elbírálása volna a célja, nem igen bír jogosultsággal. Mindazáltal az újabb jogok, s így a mi jogunk is, számolnak azzal, hogy bizonyos ügyekben mégis szükségesek a különben gyors elintéztést biztosító általános eljárás mellett más eljárások is, amelyek a szokottnál gyorsabb és egyszerűbb elintéztést igényelnek. Ilyenek a mi új perrendünkben is a fizetési meghagyásos eljárások, bérleti viszonyok megszüntetése iránti eljárás, valamint az eljárás a sommás visszahelyezési és a sommás határperekben. Ezek az eljárások rendkívül gyors, még a référé-nél is gyorsabb, elintéztést biztosítanak. Nagy részük ugyanis az ellenfél előzetes meghallgatását egyenesen kizárja. Ennélfogva nagyon kétséges, vajjon amaz ügyeknek gyors elbírálása céljából eléggé megokolt-e, még egy újabb eljárási formáról is gondoskodni.

A mi mostani jogunkban nem az a baj, s még inkább áll ez a végleges perrendre, hogy a leggyorsabb elbírálásra is nem

lenne alkalmas, hanem az, hogy bíróságaink a gyors elbírálásra nyújtott eszközöket nem tudják kihasználni. Legvilágosabb példája ennek, hogy a vásári bíráskodás nem ment át a gyakorlatba, az csak a törvényben van meg. Nálunk tehát inkább arra van szükség, hogy a bíróságokat úgy szervezzük, ügymenetüket úgy szabályozzuk, hogy a meglévő, gyors, sőt sürgős elintézését kellően biztosító eszközöket jól tudják kihasználni.

Hozzájárul mindezekhez még az, hogy most egy korszakalkotó perjogi törvénykönyv életbelépése előtt vagyunk. Most nem az lehet a mi feladatunk, hogy olyan kérdésekben gondoskodjunk újabb eljárási szabályokról, amelyeket az új perrend szabályozott, hanem az, hogy az új törvénykönyvet minél simábban s minél tökéletesebben ültessük át az életbe. Mindenesetre csak zavart idézne elő, ha be sem várva azt, hogy az új jog miképpen válik be, máris az elbírálás gyorsítása céljából újabb eljárási formákat hoznánk be.

Mindezek alapján, szorosan véve, a kérdés nemleges megoldását kellene a t. jogászgyűlés előtt javaslatba hoznom. Mindazáltal erre a merev álláspontra még sem helyezkedem. Elvégre is lehetséges az, hogy azok az eszközök, amelyekkel az új jog az ügyek gyors elintézését biztosítani akarja, nem lesznek elegendők, vagy nem lesznek elég alkalmasak arra, hogy velük a célt elérjük, amikor megfontolás tárgyává tehetjük, vajjon nem volna-e helyénvaló, hogy a référé-hez hasonló eljárás útján az ügyek gyorsabb elintézéséről gondoskodjunk.

Ennélfogva azt van szerencsém indítványozni, hogy most a t. jogászgyűlés *a kérdéssel ne foglalkozzék érdemlegesen, hanem bevárva az új perrend körül szerzendő tapasztalatokat, tűzze ki azt egyik későbbi jogászgyűlés napirendjére.*

II.

Felszólalás a szakosztályban.*

Hogy az én véleményemben arra az álláspontra helyezkedtem, amit az igen t. urak ismernek, annak részben szubjektív oka tiszteletem Emmer Kornél személye iránt, hogy az ő kedvenc eszméjét nem akartam a lehető legmerevebben elítélni. Ha e szubjektív szempont nem forgott volna fenn, lehetséges, hogy határozottan azt hoztam volna javaslatba, hogy ezt a kérdést, mint teljesen feleslegeset ne is tárgyaljuk. Mivel ez a szempont fennforgott, ennél fogva a jövő elhatározás útját nyitva akartam tartani és azért javasoltam, hogy a Jogászgyűlés ezidőszert érdemlegesen állást ne foglaljon.

* Elhangzott az 1911. évi Országos Jogászgyűlés IV. szakosztályában. Megjelent az irományok II. kötetében (240—245. l.)

Ezt előrebocsátva, a most elhangzottakkal óhajtok foglalkozni. Úgy látom, hogy itt két kérdést kell egymástól élesen választani. Az egyik az, hogy a peres eljárásba célszerű beilleszteni egy olyan eljárást, amelynek az volna a hivatása, hogy addig is, míg a végleges per lebonyolódik, egy ideiglenes per alakjában intéztessék el az ügy. Ez az első kérdés. Tehát az, hogy célszerű-e a végleges eljárást megelőzőleg egy olyan peres eljárás, amelynek csak az ideiglenes döntés a célja.

A másik kérdés az, hogy a hitelező igényeinek biztosítására szükséges-e a pert megelőzőleg, illetőleg a per tartama alatt bizonyos intézkedéseket tenni. Tehát annak a kérdésnek terjedelme, illetve az a kérdés, amellyel mi ma foglalkozunk, összefügg a végrehajtási eljárással. Ennek a kérdésnek van elágazása úgy a polgári perrendre, mint a végrehajtási eljárásra, illetve a biztosítási intézkedésekre.

Ha arról van szó, hogy egy peres eljárást szabályozzunk, akkor az legyen úgy konstruálva, hogy az ügyet lehetőleg rövid idő alatt véglegesen befejezzük. Mert az egészen evidens dolog, hogy sokkal jobb, ha igen rövid idő alatt végleges elintéztést kapunk, mint csak ideiglenest. Hogy a peres eljárás, amely jelenleg érvényben van és amely a jövőben érvényben lesz, mennyiben alkalmas az ügyek lehető leggyorsabb elintézésére, erre vonatkozólag az én véleményem az, hogy igenis ez az eljárás magában véve, ha egyéb hibák nem volnának, az ügyek leggyorsabb, végleges elintézésére is alkalmas. Ha tehát nekünk ilyen eljárásunk van, egészen logikátlan dolog az amúgyis gyors eljárást még egy olyan eljárással megtoldani, amely csak ideiglenes elintéztést nyújt.

A bíró már a S. E. szerint is akármilyen rövid időre megidézheti a feleket, az ítéleteknek előzetes végrehajtása a lehető legszélesebb körben van biztosítva, a végleges perrend mindent még nagyobb körben engedi meg. Az eljárás tehát, mint ilyen, magában véve az ügyeknek a lehető leggyorsabb elintézésére alkalmas most is és a jövőben még inkább alkalmas lesz erre. Hogy ennek ellenére megfelelő eredményt elérni nem tudunk, ennek okát a bírósági ügyvitel hiányosságában látom, mert a bíró nem kapható mindig a fél számára és nem tudja a nagyon felhalmozott ügyeket gyorsan elintézni. Amikor a félnek a legsürgősebb intézkedésre volna szüksége, a bíróság ajtaját zárva találja, vagy a bíróság el van foglalva, úgyhogy a fél sürgős intézkedés szüksége esetén a bíróságtól a jogsegélyt nem kaphatja meg.

A bíróságok nehézkessége meghozta a maga káros következményeit már eddig is. Először abban, hogy a törvényhozás épen a bírósági eljárás nehézkessége miatt indítatva érezte magát ellentétbe helyezkedni az 1869. évi IV. t.-c. szellemével. Méltóztassék gondolni a legutóbbi, 1907-ik évi XLV.

t.-c.-re, amely a mezőgazdasági alkalmazottaknak egész nagy körét a közigazgatási hatóságok elé viszi, mert itt gyorsabb elintézésre van kilátás.

Azonkívül bátor leszek egy másik érdekes tünetre rámutatni. A nélkül, hogy a törvényhozás lépett volna közbe, az élet teremtetett egészen különös helyzeteket, t. i. oly ügyekben, melyekben a feleknek a lehető leggyorsabb intézkedésre van szükségük, nem a bíróságokhoz, hanem a rendőrséghez fordulnak. A rendőrséghez fordulnak, mert a bíróság, amelynek ügykörébe az elintézés tartoznék, épen az ügyvitel nehézségei miatt nem tud nekik gyors jogsegélyt nyújtani.

Megfigyeléseim révén meggyőződtem arról, hogy ez az életben így van. Nagyobb biztonság okából a budapesti államrendőrség főkapitányához fordultam és felkértem arra, hogy a hozzá küldött kérdőívben foglaltakra nékem választ adjon. Ő a kérésemnek a lehető legnagyobb előzékenységgel eleget tett, amelyért ez úton is köszönetemet fejezem ki neki. A kérdések és feleletek a következők:

Kérdések: 1. Gyakran előfordul-e az, hogy magánfelek polgári ügyekben, amelyek kizárólag magánjogi természetűek lévén, a polgári peres eljárás alá tartoznak, a polgári bíróság helyett a rendőrségnél keresnek jogvédelmet?

2. Túlnyomó részükben a magánjognak mely köréből valók ezek az ügyek? Más szavakkal, tapasztalja-e a rendőrség azt, hogy bizonyos magánjogi ügyekben, pl. bérleti, tartási stb. ügyekben, a felek leginkább veszik igénybe a rendőrség oltalmát?

3. Milyen álláspontot szokott a rendőrség ilyen ügyekben elfoglalni? Nevezetesen, gyakran előfordul-e az, hogy a rendőrség látván azt, hogy amennyiben azonnal segélyt nem nyújtana, a felet nehezen pótolható kár érné, a kért intézkedéseket mégis megteszi, habár látja, hogy az ügy nem is tartozik az ő hatáskörébe?

Válaszok: *Ad. 1.* A rendőrség preventív, represszív és adminisztratív hatásköre bűnvádi, kihágási és közigazgatási ügyekre és kihágási ügyekkel kapcsolatos kár kérdésekre vonatkozik, tisztán magánjogi természetű ügyekben azonban, a cselédügyeket kivéve, törvényen, rendeleten alapuló hatásköre nincs. Dacára ez utóbbi körülménynek, naponta mégis több esetben fordul elő, hogy magánfelek kizárólag polgári peres eljárás alá tartozó esetekben a polgári bíróságok helyett a rendőrségnél keresnek jogvédelmet.

Magyarázatát ez a jelenség, röviden egybefoglalva, a következő körülményekben leli.

Az alacsonyabb néposztályhoz tartozó és a jogi tudást nélkülöző egyének semmiféle ismeretekkel nem rendelkeznek az egyes hatóságok hatásköre felől és így mi sem természetesebb, mint az, hogy minden ügyes-bajos dolgaikban, tehát tisztán magánjogi természetű ügyekben is jogsegélyért a rendőrséghez fordulnak. A műveltebb középosztály, amely már a bíróságok előtti eljárást ismeri, úgy a kisebb polgári peres eljárásban, mint a sommás per eseteiben rendszerint mutatózó lassú és hosszadalmas eljárást mellőzendő, keresi fel teljes biza-

lommal a rendőrséget, hogy ez hivatali tekintélyének latbavetésével ügyüket rendezze.

Gyakran a sérelmet szenvedett fél nincs tisztában azzal, hogy a sérelemért bűnvádi vagy civilis úton keressen-e elégtételt, s e körülmény készíti, hogy általomért, esetleg tanácsért a törvények ismeretében jártasabb rendőrséghez forduljon.

Nagyon sok esetben pedig a sértett feleket az ügyvédek, sőt maguk a bíróságok is jogvédelemért a rendőrséghez utalják, különösen akkor, amikor a késedelem veszéllyel jár.

Ad. 2. Arra a kérdésre, hogy a magánjognak mely körébe tartoznak ezek az ügyek leginkább, alapos választ csak úgy adhatunk, ha sorba vesszük az oda-tartozó jogokat:

a) A zálogjog körébe tartozó, tisztán magánjogi természetű esetek közül leggyakoribb, midőn a bérleti szerződésből eredő követelés biztosítására a főbérő albérlője ruháit és egyéb ingóságait zálogul visszatartja és albérlő a visszatartott ingóságok kiadása iránt fordul a rendőrséghez. Tehát a kézi zálogjogra vonatkozó esetek.

b) A szolgalmi jog, illetőleg a szomszédjog körébe tartozó esetek már ritkábban veszik igénybe a rendőrség tevékenységét, néha azonban mégis előfordul, hogy az idegen telek használására jogosult, vagy a saját telkének használatában megzavart fél joga megvédése végett fordul a rendőrséghez, lévén *periculum in mora*. Pl. az építő a szomszédos telken aláducolja a falat és a szomszédos telektulajdonos ez ellen protestál. A sürgős megoldást rendszerint a vagyon- és életbiztonság követeli.

Még ritkábbak a haszonélvezeti jog körüli vitás kérdések, de azért előfordulnak.

c) A kötelmi jog köréből főleg az adás-vevés különböző esetei.

A használati vagy elhasználás átengedésére irányított kötelmek közül különösen a kölcsön- és a bér- és haszonbéri szerződések körüli vitás kérdések. Ez utóbbiak az évnegyedi költözködések napjaiban a kerületi rendőrhatalóságoknak csaknem egész tevékenységét igénybe veszik.

A személyek munkaejére vonatkozó kötelmek közül gyérebben a kereskedő és segédszemélyzete közötti szolgálati viszony, igen sok esetben azonban valamely munka előállítása végett kötött szerződés, illetőleg ennek vitás esetei.

A követelések biztosítására vonatkozó kötelmek közül leginkább a zálogszerződések esetei azok, amelyekben a felek jogvédelmet keresnek.

d) A családjog köréből legtöbbször a házastársak között felmerült vitás kérdések, nőtartás, gyermektartás esetei azok, amelyekben leginkább a szegényebb néposztályhoz tartozó egyének a rögtöni jogsegélyt a rendőrségtől nemcsak kérik, de megkövetelik. Pl. a férj elűzi feleségét, gyakran gyermekeit is és ingóságai közül nem adja ki a nőt és a gyermekeket megillető, egyébként a létfenntartáshoz szükséges részt és nem gondoskodik a nő és gyermekek eltartásáról, akik különben teljesen vagyontalank, sokszor keresetképtelenek is.

Ily esetekben a jogvédelem nyújtása elkerülhetetlen, legtöbbször szociális követelmény.

e) Az örökjog körébe tartozó esetek többnyire bűnügyekkel kapcsolatosan kerülnek a rendőrség elé.

Ad. 3. A rendőrség a hozzákerült tisztán magánjogi eseteket rendszerint az illetékes bíróságokhoz utalja, ha azonban azt látja, hogy amennyiben azonnal oltalmat nem nyújtana, a sértett felet pótolhatatlan, avagy csak nehezen pótolható kár érné, vagyis ha a késedelem veszéllyel járna, vagy ha a jogvédelmet a szociális követelmények kielégítése teszi elkerülhetetlenné, a felvetett kérdésbe beavatkozik, a feleket maga elé idézi és békéltető úton, az érdekelt felek fel fogásának helyességét avagy helytelenségét megmagyarázva és kimutatva és a méltányosságot szem előtt tartva, törekszik azok között kölcsönös egyességet létesíteni és a jogsegélyt kereső felek anyagi érdekeit preventív úton védeni és biztosítani, vagyis a rendőrség tevékenysége e téren a prevencióban és a szociális követelmények elkerülhetetlen kielégítésében csúcsosodik ki, hangsúlyozva megjegyezvén azonban, hogy mindig minden kényszertől menten és soha írásba foglalt határozattal.

A kitűzött célt szem előtt tartva, a békés megoldás, a siker a legritkább esetben marad el.

Ha pedig ez az eljárás sikertelennek bizonyul: a feleket keresetükkel kivétel nélkül mindig az illetékes bíróságokhoz utalja.

Ennek a nagyérdékű és mély jogász belátással készített szakvéleménynek a felolvasásával csak azt akartam kimutatni, hogy a rendőrség épen a bírósági ügyvitel nehézkessége miatt teljesít a polgári jogszolgáltatásban ilyen nagyfontosságú szerepet, amelyre csak az a megjegyzésem, hogy az csakugyan nem kívánatos. Két okból: a rendőrséget elvonja az ő tulajdonképeni rendkívüli nehéz hivatásától, és oly ügyeket von el a bírói hatóság alól, amelyek bírói közbelépést követelnek. Kell, hogy gondoskodás történjék abban az irányban is, hogy ha sürgős intézkedésre van szükség, a felek számára a bíróság hozzáférhető legyen, s ne legyenek kénytelenek a rendőrséghez folyamodni.

Így állván a dolog, hogy nálunk a járásbíróság ügyvitelének nehézkessége miatt nem képes megfelelni a maga hivatásának, akkor hogy jutunk arra a gondolatra, hogy a törvényszéki eljárásban référétt alkalmazzunk? Először oda kell törekednünk, hogy a járásbíró minél könnyebben tudjon a maga feladatainak megfelelni. Ami pedig a törvényszéki eljárást illeti, itt végleges perrendünk után aligha lesz szükség különleges intézkedésekre, hanem igenis szükség van arra, hogy a gyors elintézés ne akadályozzák meg a bírósági szervezet hibái és éppen ezért szükség volna a perrendi ügyvitel oly módosítására, amely lehetővé teszi, hogy mikor a feleknek a bíróságra szükségük van, azt megkaphassák.

A második kérdés, hogy a hitelezők követelésének biztosítására a per megindítása előtt, esetleg a per folyamata alatt, ha a per olyan természetű, szükséges-e, célszerű-e a jelenlegi jogunkban foglalt biztosító intézkedéseken kívül jobb, célszerűbb intézkedéseket tenni? Én nagyon sokra tartom azt, amire a mi tisztelt elnökünk, Fodor úr ő méltósága utalt, de kény-

telen vagyok megjegyezni, hogy a kérdés nem egészen úgy van, ahogyan ő előadta. A mi jelenlegi végrehajtási törvényünknek a biztosítási végrehajtásra vonatkozó intézkedései egyáltalában nem felelnek meg. Tehát minekünk kétségkívül a dolgot meg kell ragadni és módot, alkalmat kell találnunk arra, hogy a hitelező érdekeinek, követeléseinek biztosítására más intézkedéseket tehessünk. Ezt én már korábban is szükségesnek tartottam és szükségesnek tartom most is. Azonban ezt nem a référé ötletéből kell megtennünk a référé pótlására. A référé egészen már természetű intézmény, mint a biztosító intézkedések reformja. Midőn tehát nekünk arra a kérdésre kell választ adnunk, hogy kívánatos-e a référé vagy sem? mi ne feleljünk egy egészen más kérdésre, amelyet senki nem is vetett fel s amely a véleményekben nincs is előkészítve. Maradjunk meg a hozzánk intézett kérdésnél. Azt a kívánságunkat azonban kifejezhetjük, hogy szükségesnek tartjuk a biztosítási végrehajtás reformját s hogy a legközelebbi Jogászgűlés gondoskodjék megvitatásáról.

Fenntartom azt az indítványomat, amelyet véleményemben előterjesztettem. Ismételten mondom, hogy a végleges perrend megalkotása után, ha lesznek megfelelő intézkedések a bírósági ügyvitel terén, référére szükség nem lesz. De mert a kérdést most nem akarom magamtól egészen elutasítani, indítványozom, hogy ha szükségét fogjuk látni, tűzzük ki annak idején napirendre. Indítványozom továbbá, hogy miután a gyors elbírálást csak a rossz ügyvitel gátolja, történjék gondoskodás ennek megjavítására. Végül indítványozom, hogy hívjuk fel a legközelebbi Jogászgűlés figyelmét a biztosítási végrehajtás reformjára.

Ezek alapján van szerencsém a következő, írásbafoglalt indítványomat előterjeszteni:

1. a Jogászgűlés most a kérdéssel ne foglalkozzék érdemlegesen, hanem majd bevárva az új perrend körül szerzendő tapasztalatokat, tűzze azt ki egy későbbi Jogászgűlés napirendjére;

2. fejezze ki a Jogászgűlés azt a kívánságát, hogy az új perrend életbeléptetése alkalmával a bíróságok, különösen pedig a járásbíróságok ügyvitele olyképen szabályoztassék, hogy képesek legyenek az új perrend azon rendelkezéseit, amelyek az ügynek lehető leggyorsabb, legsürgősebb elbírálását lehetővé teszik, a gyakorlatban megvalósítani.

3. fejezze ki a Jogászgűlés azt a kívánságát, hogy a biztosítási intézkedések reformja, ha csak azt a törvényhozás időközben kielégítően meg nem valósítja, a legközelebbi Jogászgűlés napirendjére kitűzessék.

III.

Előadói zárszó a szakosztályban.*

Mindenekelőtt egyet vagyok bátor kijelenteni, hogy t. i. nekünk ne fájjon a franciák feje és ne törjük a fejünket azon, hogy a francia référé-eljárás peres eljárás, vagy sem. Ezt küszöböljük ki. Koncentráljuk figyelmünket arra, amit meg akarunk valósítani.

Első kérdés: Akarja-e a Jogászggyűlés, hogy a végleges peres eljárásba, amely túlnyomó részében az ügyek végleges elintézését célozza, egy, az ügyek ideiglenes elintézését célzó peres eljárás iktattassék be? Ugyebár ezt nem akarják. Én meg vagyok győződve, hogy a mai eljárás mellett, de a végleges perrend mellett még inkább kiküszöbölhetők lesznek a fennálló nehézségek référé nélkül is.

Én nem akarok itt valami csallhatatlan ember színében mutatkozni, épen ezért azt mondom, ne utasítsuk el magunktól a référé gondolatát végképen, hanem várjuk meg, mit hoz nekünk a végleges perrend, és ha meggyőződünk arról, hogy az még sem lesz elegendő, akkor még mindig ráérünk olyasféle peres eljárást beiktatni, mint aminő a francia référé.

De azt hiszem, arról is meg vannak Önök győződve, hogy jelenleg még a járásbíróságok sem képesek a maguk feladatának megfelelni nagy buzgóságok mellett sem, mert az ügyvitel nehézkes s a szervezet sem megfelelő. Hisz az valóságos abszurdum, hogy magánjogi ügyekben a rendőrség járjon el. Epen ezért nagyon helyesnek tartanám, ha felhívnók az illetékes tényezők figyelmét arra, hogy a végleges perrend életbeléptetésével kapcsolatban megfelelő intézkedéseket foganatosítsanak, hogy a bíróságok képesek legyenek feladatuknak megfelelni.

Következik gondolatmenetem harmadik része. A biztosítási intézkedések dolga a lehető legsérlemesebb. Ezt mindenki elismeri. De nem vagyunk abban a helyzetben, hogy részletes indítványokat tehesünk, mert a kérdés nincs napirendre tűzve és nincs előkészítve. De fejezzük ki óhajunkat, hogy a biztosítási jog reformja a legközelebbi Jogászggyűlés napirendjére ki-tűzessék.

Erre a három kérdésre kell felelni. Ajánlom indítványomat elfogadásra.

* Megjelent az irományok II. kötetében (252. l.).

IV.

Felszólalás a teljes ülésen.*

Annak az indítványnak a támogatására, hogy a Jogászgylés most érdemlegesen ne foglalkozzék a référé kérdésével, hanem várja be, mit hoz a végleges perrend és majd az annak alapján szerzendő tapasztalatoktól tegye függővé a maga magatartását, utalok a francia référé eljárás lényegére, mely abban áll, hogy a bíróság azokat az ügyeket, amelyeknek az elintézése rendkívül sürgős, ideiglenes intézkedésnek vetik alá. Az elintézés nem végleges, az elintézés nem prejudikál az ügy végleges elbírálásának és épen azért az azon ügyben hozott határozatot a franciák egyszerűen ordonnancenak hívják. Az eljárásra a Tribunal elnöke van hivatva s az eljárás csak a Tribunal előtti ügyekre szorítkozik. Látjuk tehát, hogy a francia jogban két peres eljárás van. Az egyik az ügy végleges elbírálását célzó eljárás, a másik az ügynek ideiglenes, gyors, sürgős elbírálását célzó eljárás.

Hogy egy ilyen, csupán csak az ideiglenes elbírálást célzó peres eljárás egy jogrendszerben meghonosíttassék, ez attól függ, hogy milyen természetű a végleges elbírálást célzó eljárás. Ha ez az utóbbi igen nehézkes, úgyhogy annak útján az ügyeknek gyors elbírálása nem lehetséges, akkor igenis megokolt, amint-hogy megokolt ez a franciáknál is. De a franciák sem alkalmazzák ezt az eljárást szélesebb körben, mint épen ott, ahol az eljárás nehézkes. És minthogy a kereskedelmi bíróság, valamint a békebíróság előtti eljárás a franciáknál az ügyeknek elég gyors elbírálását biztosítja, itt erre az eljárásra szükség nincs.

Ezeket a tételeket a mi viszonyainkra alkalmazva, kétségtelen, hogy a mi sommás eljárásunk az ügyeknek lehető leggyorsabb elbírálását teszi lehetővé. Most egy reform előtt állunk, amely nemcsak a járásbíróságokra, hanem a törvényszékekre nézve is lehetővé teszi a gyorsabb eljárást. Az a kérdés, hogy helyes, megokolt dolog-e nekünk egy ideiglenes elbírálást célzó eljárást törvénybe iktatni és nem helyesebb dolog volna-e az ügyek végleges elbírálását lehetővé tenni. Az a véleményem, hogy nekünk semmiféle référé-szerű peres eljárásra szükségünk nincs. Mindazáltal az ember tévedhet és habár bizton várható, hogy perrendtartásunk a végleges, gyors elbírálás tekintetében a hozzáfűzött reményeknek meg fog felelni, nem akarok a dolog megfontolása elől a jövőben teljesen elzárkózni és azért indítványoztam, hogy most ne döntsünk, hanem várjuk

* Megjelent az 1911. évi Országos Jogászgylés irományai II. kötetében. (391—394. l.).

meg, hogy mit hoz a végleges perrend és ha a mi legszebb reményeink ellenére azt tapasztalnék, hogy a végleges perrend nem elég gyors, akkor még mindig lesz időnk gondolkozni azon, hogy egy gyorsabb eljárást honosítsunk meg.

Áttérve másik indítványom megokolására, kiemelem, hogy a mi bíróságainknak az étellel nincs meg az a szoros összefüggése, aminek lenni kellene. Hogy ez nincs meg, arra több körülmény vall.

A törvényhozás az 1869. évi IV. törvénycikk megalkotása óta, amely kimondja a bíróságoknak a közigazgatástól való elválasztását, lépten-nyomon áttöri ezt a fontos elvet és lépten-nyomon több és több ügyet von el a bíróságok hatásköréből és utalja azokat a közigazgatási hatóságok hatáskörébe azért, mert érzi, hogy ha valami oly ügyről van szó, amelynek gyors elbírálására súlyt fektet, akkor azt nem bízhatja a bíróságokra, mert a bíróság ügyvitele olyan lassú, hogy az erre a gyors elbírálásra nem alkalmas. Így az 1897. évi XLV. t.-c. a mezőgazdasági alkalmazottaknak egész seregét kivette a kir. bíróságok jurisdikciója alól és a közigazgatási hatóságok elé utasította őket. Ez tarthatatlan állapot, ennek a visszafejlődésnek útját kell állani azáltal, hogy a bíróságokat alkalmassá tesszük arra a funkcióra, amelyre őket a törvényhozás rendelte.

De a tényleges eltolódások is észlelhetők a polgári jurisdikció terén. Már hosszabb idő óta megfigyelem, hogy oly esetekben, amikor a félnek igen sürgős a dolga, pl. a lakó hirtelen ki akar költözni a bérelt lakásból, nem a bírósághoz, hanem a rendőrséghez megy. Ez szintén tarthatatlan állapot. A fővárosi államrendőrség kiváló vezetője volt szíves erre vonatkozólag kimerítő felvilágosítást adni, mely szerint a felek tömegesen fordulnak civilis ügyekben a rendőrséghez, úgyhogy pl. bérnegyedkor a rendőrség a hatáskörébe tartozó egyéb ügyekkel sokszor nem is foglalkozhatik; sőt maguk a bíróságok is a rendőrségre küldik a feleket, ha gyors elintézés akarnak.

A rendőrség azonban, nem lévén erre hatásköre, nem bocsátkozik az ilyen ügyek elbírálásába, csak békés elintézésre törekszik, ami sok esetben sikerül is. Ezt itt nyomatékosan hangsúlyozom, különösen azért, mert egyik-másik napilap, beszámolván arról, amit a szakosztályban előadtam, azt a kijelentést adja ajkamra, hogy a rendőrség ilyen ügyekben, noha nem is tartoznak hatáskörébe, valósággal bíraskodik is. Tartozom az igazságnak azzal, hogy ez nem áll s én ezt nem is mondtam.

E tényeknek gondolkodóba kell bennünket ejteniök és követelnünk kell az ügyvitelnek már most, de legkésőbb a perrendtartás életbeléptetése alkalmával bekövetkező olyan módosítását, hogy a bíróság mindig kéznél legyen és a legsürgősebb esetekben is képes legyen a közönség érdekében intézkedni.

Ezidőszerint ez nincs meg, mert bármennyire törekednek is a bírák a maguk kötelességeit buzgón teljesíteni, de az ügyvitel oly nehézkes, hogy az ügyeket úgy ellátni, mint ahogy szükséges és kívánatos volna, nem képesek.

Már most, hogy kapcsolódik az első kérdés a másodikhoz? Ha van peres eljárásunk, amely a végleges elbírálást lehetővé teszi, akkor ki kell fejlesztenünk a bíróságot, hogy az minden tekintetben meg tudjon felelni hivatásának. Itt egyenesen arról van szó, hogy a polgári igazságszolgáltatást megmentsük, hogy az 1869. évi IV. t.-c.-nek az életben való érvényesítését lehetővé tegyük, s azért igen nagy súlyt fektetek arra, hogy a teljes ülés ezt az indítványt elfogadja.

Attérek a harmadik pontra. A magyar jog szerint nagyon rosszul áll a hitelező, ha az ő követelése rögtön el nem bírálható (aminthogy legtöbbször nem is bírálható el) és a rögtön elbírált követelés alapján kielégítési végrehajtást adósa ellen azonnal nem vezethet. A végleges elbírálás hosszú időre kitolódik és követelése az adósnál, az adós viszonyai következtében veszélyeztetve van. A végrehajtási törvény biztosítási intézkedései messze elmaradnak az élet szükségletei mögött. Ennek a megfontolása indította a szakosztályt arra, hogy most, amikor ezeket a fontos kérdéseket tárgyaljuk, felvesse a biztosító intézkedések reformjának kérdését is. Most nem akarunk nyilatkozni arra nézve, hogy ez a reform miképpen valósíttassék meg, mert hiszen ez kellőképp elő sincs készítve, de amennyiben a törvényhozás a reformot időközben kellőképpen meg nem valósítaná, indítványozzuk, hogy a legközelebbi jogászgyűlés előkészítő bizottsága ezt, mint egyik tárgyalandó fő kérdést a programra tűzze ki.

Nagy Dezsővel szemben hangsúlyozom, hogy a biztosító intézkedés, akármilyen legyen is annak a neve, mindig csak biztosítás, mindig csak ideiglenes valami és így az annak alapján hozott határozat sohasem mehet át önmagában véve kielégítési végrehajtásra. Ezzel szemben a référé ugyan olyan eljárás, amelynek alapján következhetik még egy más elbírálás is, de ha másik elbírálás nem következik be, akkor a référé véglegessé válik és a référé alapján van egyúttal kielégítési végrehajtásnak is helye. Erre azért utalok, mert látom, hogy ezen a ponton még mindig nagy a fogalomzavar. A référé valóságos per, amelynek célja ideiglenes döntés, de amely, ha a felek belenyugosznak, véglegessé válik és kielégítési végrehajtásra is vezet. Ellenben a biztosító intézkedés, s így az osztrák einstweilige Verfügung is, amelyről itt oly sok szó esett, csak biztosító intézkedés, sohasem lesz belőle a végleges döntést pótló határozat, ennek erejével soha sem bírhat, kielégítési végrehajtásnak sem szolgálhat alapul. Kérem a többségi határozat elfogadását.

A JÖVŐRE SZÓLÓ ELMARASZTALÁS.*

Nagyon tanulságos és érdekes jelenség, mint tágul mindjobban az a kör, amelyben jogaink a polgári per útján védelmet nyernek. Egyik nyilvánulása ez a modern jogok ama szellemének, hogy mindenkinek a lehető legteljesebb jogvédelem jusson.

A jogélvezet akkor volna tökéletes, ha a hitelező azonnal a lejáratkor juthatna ahhoz a teljesítéshez, amellyel az adós tartozik, még akkor is, midőn ez önként nem teljesítvén, ellene végrehajtással kellene fellépni. Ismeretes azonban, hogy ez nincs így; mert az az eljárás, amelynek a végrehajtást szabályként meg kell előznie — a per, csak a követelés lejáratát követően vehető igénybe, s amelynek útján kiderítik, hogy a félnek van-e lejárt követelése vagy sem. A hitelező tehát jogának kiderítése végett csak akkor veheti igénybe a bíróság közreműködését, miután jogán már sérelem esett; ennél fogva a per csak a megtörtént jogsérelem orvoslására szolgáló eszköz. A polgári per-jog egész rendszere ezen a gondolaton épült fel. Ha azonban a követelés lejáratát követően még a pernek kell közbejőnnie, ez a kielégítést mindenesetre bizonyos időre kitolja, annál hosszabbra, minél tökéletlenebb a peres eljárás. Az újabb időkben mindenütt igen sokat tettek annak az elérésére, hogy a követelés lejáratát a kielégítéstől minél rövidebb idő válassza el, vagyis, hogy a hitelező minél előbb jusson követeléséhez. Így mindenekelőtt célszerű szabályokkal gyorsították a per lebonyolítását. Ezenfelül behoztak más eljárásokat is, — fizetési meghagyások kibocsátása, — amelyek per nélkül is a hitelezőt gyors kielégítéshez juttatják. Továbbá gondoskodtak oly közokiratokról, amelyeket a hitelező még a lejárat előtt szerezhethet meg, hogy azok alapján azonnal a lejárat után, minden más eljárás mellőzésevel vezethessen adósa ellen végrehajtást — végrehajtható közjegyzői okiratok. Különösen a legutóbbiak alkalmasak a cél elérésére. De miután ezekre nem mindig lehet szert tenni, az újabb törvényhozások magát a pert törekesznek oly védelmi eszközzé átalakítani, hogy az ne csak a múltban történt sérelmeket orvosolja, hanem azokat is elhárítsa, amelyek minket csak a jövőben fenyegetnek vagy pedig ha a jövőben mégis bekövetkeznek, azok ellen is védelmi eszközül szolgáljon. Ez a legfontosabb átalakulás, amelyen eddig a polgári per-jog keresztül ment. A per kiemelkedett abból a körből, hogy csak a múltra nézve nyújtson orvoslást, hanem igen fontos *jövőre* szóló védelmi eszközzé lett. Ez ismét szükségessé teszi, hogy a perről

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1902. évi (XXXVII.) évf. 2. és 3. számában.

való szokott fogalmainkat módosítsuk. Egészen másképen kell a polgári perjog számos jelenségét megítélnünk, ha a per nemcsak a multa, hanem a jövőre nézve is nyújt védelmet.

Azok az eszközök, amelyek által a per jövőre szóló védelmi intézménnyé alakult: a *megállapító ítélet* és a *jövőre szóló elmarasztalás*.

Ha jogainkon még nem esett ugyan sérelem, de mégis másokhoz olyan helyzetbe kerültünk, hogy alapos okunk van megsértésüktől tartani: az ellen, aki részéről a veszély fenyeget, pert indítunk, hogy a bíróság állapítsa meg, miben áll jogi helyzetünk az alperessel szemben. A megállapítás mindenestre irányadó lesz az alperesre, mert jogerejénél fogva egy más per vagy más eljárás alapjául fog szolgálni s így vissza fogja tartani az alperest azoktól a cselekvényektől, amelyek miatt az új perben vagy más eljárásban biztosan vesztesé válnék. Így pl. van le nem járt követelésünk s az adós kétségbe vonja, hogy ellene követelésünk volna. Pert indítunk ellene; az ítélet megállapítja, hogy követelésünk fennáll, ami ki fogja zárni, hogy a lejárát után a követelés behajtása iránt indított perben az alperes a követelés létrejöttét sikeresen tagadhassa. Vagy valaki velünk szemben azzal kérkedik, hogy adósa vagyunk; pert indítunk ellene; az ítélet megállapítja, hogy az alperesnek ellenünk követelése nincs, ez ki fogja zárni, hogy ellenünk elmarasztalás iránt sikerrel perelhessen. A megállapítás, ha pozitív irányú, azaz, ha kimondja, hogy bizonyos követelésünk fennáll, rendszerint le nem járt követelést véd; ha lejárt, akkor van az adós ellen erősebb védelmi eszközünk, a marasztalás. Nincs azonban kizárva egy lejárt követelés iránti megállapítás sem, ha a cél csupán az, hogy az ítélet egy más eljárás alapjául szolgáljon; példa erre az igényper.

Csak lassan fejlődtek a jogok oda, hogy jogi helyzetünk per útján másokkal szemben tisztáztassék abból a célból, hogy már eleve legyen megvetve egy későbbi per vagy más eljárás alapja és hogy így a jövőendő jogsértéseknek is eleje vétessék. Ma a törvényhozások a jogviszonyok megállapítása iránti pereket jogi helyzetünk biztosítása céljából általában megengedik. S ez az, ami a modern perjogok egyik legjellemzőbb sajátága. Hogy ez nem mindig volt így, arra elég világos péda a nemleges megállapítás iránti per, amelyet nálunk a rendes eljárásban még most is a felhívási per pótol. A középkorban fejlődött ki az a gyakorlat, hogy ha valaki egy más ellen joggal kérkedett, ellene ez utóbbi pert indított, hogy érvényesítse jogát per útján; ha nem teszi, kötelezze őt a bíróság örök hallgatásra (*silentium imponi*). Forrásul erre a teljesen félreértett l. 5. (*defamari statum*) C. 7., 14. szolgált, miért is *actio ex lege difamari-nak* nevezték. Tehát azt a célt, amelyet ma közvetlenül

a nemleges megállapítás iránti perrel elérünk, kerülő úton, marasztalás által érték el.

A bekövetkezhető sérelmek elleni védelem másik eszköze a *jövőre szóló elmarasztalás*, t. i. az alperes lekötelezése teljesítésre oly kötelem alapján, amely az ítélet hozatalakor még nem járt le. Az ilyen ítélet sajátzerűsége abban áll, hogy amennyiben az alperes a lejáratkor nem teljesít, ellene minden újabb *per nélkül* fog a bíróság végrehajtást foganatosítani. Az ítélet tehát már magában véve, a végrehajthatóság minden további igazolása nélkül vagy legfeljebb csak bizonyos *peren kívüli* kiegészítésekkel, mint közokirat- vagy hitelesített magánokirattal való igazolással, vagy szükség esetén a feleknek a végrehajtási eljárásban való meghallgatása mellett fog a végrehajtás alapjául szolgálni. Ebben a hitelezőre az a nagy előny rejlik, hogy azonnal a lejárat után rövidesen érvényesítheti jogát adósa ellen. Másfelől ez utóbbira nézve ebben igen nagy a szigor; mert ellene végrehajtást vezetnek, még mielőtt ennek feltétele, a nem teljesítés, *per útján* ki volna derítve. S így ő ki van téve annak a veszélynek, hogy a végrehajtás bekövetkezik, noha ő máris teljesített. Kétségtelenül a legteljesebb jogvédelem a jövőre szóló elmarasztalás; de mivel nagyok a vele járó veszélyek, csak bizonyos szűkebb körben alkalmazható.

Hogy mi legyen ez a kör, az a gyakorlat szempontjából igen fontos kérdés. Meghatározni azonban csak úgy lehet, ha tisztán látjuk a megállapító és elmarasztaló ítéletek viszonyát egymáshoz. A kérdés az, lehet-e a megállapító ítélet alapján, ha a végrehajtás szüksége előáll, már önmagában kielégítési végrehajtást vezetni, a nélkül tehát, hogy a végrehajthatóságot újabb *per útján* kellene bebizonyítani? Tegyük fel, van követelésünk, amelynek lejárata időhöz van kötve vagy amely bizonyos feltételtől függ; fennállását pedig még a lejárat előtt egy ítélet megállapította. Kérdés, lehet-e emez ítélet alapján a követelés lejárata után kielégítési végrehajtást vezetni a nélkül, hogy a lejáratot újabb *per útján* kellene kideríteni? Ha ez lehetséges, akkor nyilvánvaló, hogy megállapító és elmarasztaló ítélet közt a hatályt tekintve csak az a különbség, hogy az utóbbi azonnal szolgál a végrehajtás alapjául, holott az előbbi csak a követelés lejártaival; ekkor a megállapító ítélet önmagától alakulna át elmarasztaló ítéletté. Nagyobb különbség közöttük csak az volna, hogy a megállapító ítélethez különös jogi érdek kimutatása szükséges, holott a marasztaló ítéletnél ez nem kívántatik meg. S így legföllebb csak az lehetne kérdés tárgya, mennyiben volna célszerű jogi érdek kimutatása nélkül is a pert a követelés lejárata előtt megengedni?

A kérdés az irodalomban, főleg a németben, nagyon vitás. Sokan, még pedig igen tekintélyes írók, mint *Degenkolb* (Einklassungszwang und Urtheilsnorm 171. l.), *Wach* (Feststellungs-

Klage 34. l.), *Kohler* (Forschungen 64. l.) abban a nézetben vannak, hogy a végrehajthatóság szempontjából megállapító és elmarasztaló ítélet közt nincs különbség, mind a kettő egyaránt szolgálhat végrehajtás alapjául. Ha pedig le nem járt követelésről van szó, az ítélet a követelés lejártával válik azonnal végrehajthatóvá. A le nem járt követelést megállapító ítélet tehát azonnal a lejáratkor önmagától alakul át elmarasztalóvá, mint ezt különösen *Schmidt* (Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts 685. s. köv. II.) kifejti. Mások az ellenkezőt vallják, s a kétrendbeli ítéletek közt éppen a végrehajthatóság szempontjából tesznek különbséget, azt tartván, hogy a megállapító ítélet sohasem szolgálhat végrehajtás alapjául. Így *Weimann* (Feststellungs-Klage 126. l.). *Planck* (Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts II. 655. l.), *Langheinecken* (Der Urtheilsauspruch, Lipce 1899. 141. l.), *Hellwig* (Auspruch und Klage-recht, Lipce 1900. 118. l.) s a német írók nagy része. E véleményeltérésnek a javított német perrendben is van nyoma, amennyiben annak 257—259. §-ai, amelyek a le nem járt követelések iránti perekről rendelkezvén, az elmarasztalás szót gondosan kerülik, nem tartván helyénvalónak, hogy a törvény a vitában állást foglaljon. (*Mugdan*, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch I. 810. l.)

E nézetkülönbség oka, hogy azok az írók, akik a megállapító ítéletet is általában végrehajthatónak vélik, azt egészen egyenlőnek tartják az elmarasztalóval; és pedig vagy mind a kettőt egyaránt a bíróság *parancsának* tekintik vagy egyiket sem, mely utóbbi esetben az ítéletben közvetlenül a törvény parancsát látják megvalósulni, amelyet az ítélet csak kifejez. Míg ellenben azok, akik csak az elmarasztaló ítéletet tartják végrehajthatónak, csak ebben látnak bírósági parancsot, a megállapító ítéletet nem tekintik annak. Az én nézetem szerint megállapító és elmarasztaló ítélet egyaránt parancs. Minden ítélet a feleket kötelezi, legyen akár elmarasztaló, akár pedig megállapító; ha pedig kötelez, akkor szükségképen parancs, mert minden velünk szemben tett kötelező kijelentés az.

Ennélfogva a kérdés nem is ezen fordul meg, hanem azon, amiből fentebb kiindultam, mennyiben lehet valamely ítélet alapján kielégítési végrehajtást vezetni, a nélkül, hogy a végrehajthatóságot abból a szempontból, vajjon a követelés lejárt-e vagy sem, újabb ítélettel kellene igazolni? Ekkor az ítélet már önmagában vagy csak bizonyos perenkívüli kiegészítésekkel szolgálna a végrehajtás alapjául. E tekintetben különbség van a között, vajjon a követelés *lejárt-e* vagy *sem* és az előbbi esetben vajjon *tevőleges* vagy *nemleges*?

Elvileg minden ítélet, amely az adóssal — és nem mással — szemben kimondja, hogy ez a hitelezőnek valamely lejárt szolgáltatással tartozik: végrehajtható. Elvileg ugyanis nem

az a végrehajthatóság lényege, hogy a bíróság az alperesnek a teljesítést kifejezetten megparancsolja, hanem az, hogy a feleket kötelezően kijelentse, hogy a felperesnek az alperes ellen lejárt követelése van. Hogy az ilyen követelés teljesítendő, az a nélkül is nyilvánvaló, hogy a bíróság az alperesnek ezt kifejezetten megparancsolja s ennél fogva végre is hajtható minden különös teljesítési parancs nélkül. És viszont ha a követelés nem járt le, a róla szóló ítélet legalább elvileg nem hajtható végre, habár a bíróság az alperesnek a teljesítést meg is parancsolja, mert a végrehajthatóság feltétele, a lejárati, az ítélet hozatalakor még nem következett be és nem is bizonyos, vajjon be fog-e következni. Mert abból, hogy valakinek le nem járt követelése van, még nem következik egész bizonyossággal, hogy a követelés a lejáratkor is fenn fog állni. Ekként az ítélet, amely a végrehajtás alapjául szolgál, nem is bizonyíthatná a követelés lejáratiát. Már pedig a végrehajtást megelőző pernek az a rendeltetése, hogy a hozandó ítélet a követelés lejáratiát hitelesen bizonyítsa. Ez arra az esetre, midőn a követelés *feltételtől* függ, egészen nyilvánvaló. Feltételes követelés iránt hozott ítélet önmagában sohasem szolgálhat a végrehajtás alapjául, hanem szükséges a feltétel bekövetkeztét külön hitelesen bebizonyítani. De áll arra az esetre is, midőn a követelés lejárata pusztán csak egy bizonyos *idő* bekövetkeztétől függ. Az időpont bekövetkezése egész bizonyosan megtudható ugyan, de nem bizonyos, vajjon akkor a követelés fennáll-e még?

Ezek a tételek azonban a törvény különös rendelkezése folytán módosulhatnak. Ha a törvény elrendeli, hogy a lejárt követelés iránt hozott ítélet csak akkor hajtható végre, ha megvan benne a teljesítési parancs határidő kitűzése mellett, akkor nyilvánvaló, hogy oly lejárt követelés iránt hozott ítélet, amelynek ez a kelléke nincs, nem hajtható végre. Más oldalról, ha a törvény elrendeli, hogy a le nem járt követelés iránt hozott ítélet a lejáratkor végrehajtható legyen, akkor kétségkívül az a végrehajtás alapjául szolgálhat. Egyes jogok, mint a német és a francia jog szerint a lejárt követelés iránt hozott ítéletben nincs teljesítési parancs (*praeceptum de solvendo*), s így a bíróság nem állapítván határidőt a teljesítésre, az ítélet azonnal a jogerőre emelkedés után végrehajtható. Ellenben a mi jogunk, nemkülönben az osztrák jog szerint az elmarasztaló ítélet mindig teljesítési parancsot is foglal magában, mivel egyúttal a teljesítésre határidőt is kell kitűzni. Ezek t. i. a végrehajtási eljárás egy részét rövidség okából az ítéletre helyezik át, mert a teljesítés iránti parancsot teljesítési határidő kitűzése mellett tulajdonképen a végrehajtási eljárásban kellene kibocsátani, mielőtt az adós ellen kényszert alkalmaznának (v. ö. *Plösz*, *Beiträge* 139.), mint ez a francia jogban tényleg előfordul (*commandement*). Ama jogok szerint tehát már nem minden

lejárt követelés iránti ítélet hajtható végre, hanem csak az, mely a teljesítés iránti parancsot magában foglalja; ellenben az, mely ilyen parancsot nem tartalmaz, nem szolgálhat a végrehajtás alapjául. Ennélfogva csak eme jogok szerint van értelme a lejárt követelésekre vonatkozó ítéleteknél a megkülönböztetésnek elmarasztaló és megállapító ítélet közt.

Másfelől le nem járt követeléseknél is tesznek a törvények kivételt és megengedik, hogy bizonyos le nem járt követelések tárgyában hozott ítéletek a lejáratkor végrehajthatók legyenek. Még pedig, ha a lejárat csupán *időponttól* függ, ennek bekövetkeztével, a nélkül, hogy ezt még külön is igazolni kellene; ha pedig *feltételtől* függ, ennek bizonyos perenkivüli módon való igazolása mellett. Hogy mely követelések tartozzanak ide, az a perjog egyik újabb és gyakorlatilag fontos kérdése, mert szorosán összefügg a jogérvényesítés gyorsításával. Ha azonban ekként le nem járt követelés tárgyában hozott ítélet nem mindig, hanem csak kivételesen szolgál a végrehajtás alapjául, akkor nyilvánvaló, hogy nem felesleges jövőre szóló elmarasztalásról beszélni. S ez az, amit itt különösen ki akartam mutatni.

Azonban jövőre szóló elmarasztalás nemcsak bizonyos le nem járt tevőleges követeléseknél fordul elő, hanem igen nagy szerepe van annak *nemleges* kötelmeknél is. Ezek valamely abszolút jogosítvánnyal szemben — bármikép is fogjuk fel azt — vagy egy különös kötelmi tény alapján bizonyos cselekményektől való tartózkodásra köteleznek. Ezek állandóan lejárt, esedékes kötelmek, mert a tartózkodás kötelezettsége bizonyos cselekményektől: folytonos. És mégis az ítélet, melyet a bíróság a nemleges kötelmet sértő cselekmény folytán hoz, nemcsak a multa nézve tartalmaz marasztalást a megtörtént sérelem orvoslására, hanem lehet az jövőre szóló marasztalás is, ha az végrehajtási alapul szolgál a jövőben elkövetkező sértő cselekményekkel szemben is. Sőt, hogy az abszolút jogosítványok védelme teljes legyen, szükséges is, hogy az ítélet alapján nemcsak a multa elkövetett, hanem a jövőben elkövethető sértések miatt is, mihielyt elkövetetnek, lehessen az alperes ellen végrehajtást vezetni, a nélkül tehát, hogy a későbbi sértések miatt ellene újabb pert kellene indítani. Jellemző, hogy a római negatoria in rem actio folytán hozott ítélet nem védett *közvetlenül* a jövő háborítások ellen. Ezek ellen csak *közvetve* védte a bíró a felperest azáltal, hogy alperest kaucióra kötelezte, tartózkodni az ismételt háborítástól (l. 12. D. 8. 5.). Ma azonban közvetlenül az ítélet véd az abszolút jog ismételt megháborítása ellen. Csak az a kérdés, hogy erre a célra miképen kell az ítéletet megszövegezni? Elegendő-e az, ha a bíróság kimondja, hogy az alperesnek *nincs joga* bizonyos, az abszolút jogot korlátozó cselekményre, amiből önként következne, hogy ettől a jövőben tartózkodni köteles; úgyhogy már a puszta megállapí-

tás is tilalom volna, amelynek alapján az alperes az ellenkező cselekményektől végrehajtás útján is volna visszatartható? Vagy pedig szükséges, hogy a bíróság az alperest az ismételt háborítástól *kifejezetten eltiltsa*, úgyhogy az ítélet csak akkor szolgálhatna végrehajtási alapul ismételt háborítások ellen? A kérdésnek azért van különös gyakorlati jelentősége, mert mind a német polgári törvénykönyv, mind pedig a mi polgári törvénykönyvünk tervezete, mint alább látni fogjuk, számos esetben elrendeli az ítéletben az alperesnek az újabb háborítástól eltiltását. Nézetem szerint az ítélet, amely kimondja, hogy az alperesnek nincs joga a felperes abszolút jogosítványát bizonyos irányban korlátozni, elég alap a végrehajtásra az ismételt háborítások ellen. Ha az alperesnek bizonyos korlátozó cselekményekre joga nincs, akkor azoktól kétségtelenül tartózkodni köteles és így kényszer útján is visszatartható, habár az ítélet kifejezetten nem is tiltja el. E szerint az abszolút jogosítványt megállapító ítélet egyúttal marasztaló is. A tilalom, amelyet a bíróságnak az ítéletbe fel kell vennie, nem egyéb, a mint a praeceptum de solvendo, melynek itt is a végrehajtás körébe kellene esnie, de amelyet a törvény célszerűségéből már az ítéletben rendel kimondani, aminek helyességét nem is lehet kétségbe vonni. Jellemző azonban, hogy az ilyen ítélet sohasem szolgálhat önmagában a végrehajtás alapjául, hanem csak a sértő cselekmény előzetes igazolása mellett. Ez azért szükséges, mert a végrehajtás itt büntetésből áll, amelyet a sértő cselekmény előzetes bebizonyítása nélkül nem lehet kiszabni.

Fejtegetésem eredménye, hogy míg pozitív kötelmeknél csak a törvényben egyenként meghatározott esetekben van helye jövőre szóló elmarasztalásnak, addig a negatív kötelmeknél minden, a kötelmet megállapító ítélet jövőre szóló elmarasztalást is tartalmaz. Szükséges volt ezt kideríteni, mielőtt egyenként szemügyre venném a jövőre szóló elmarasztalás eseteit. Ezekkel pedig annál érdekesebb foglalkozni, mivel jelenlegi jogunk álláspontja meglehetősen homályos. A polgári perrend és a polgári törvénykönyv tervezete azonban már e téren is igen figyelemreméltó rendelkezéseket tartalmaz. Sőt a német perrend itt egészen új irányt követ, amelyet szintén érdemes figyelemre méltatni.

A jövőre szolgáló elmarasztalás szüksége legelőször az *időszakos szolgáltatásoknál* merült fel. Ezek pedig már a középkorban emelkedtek igen nagy jelentőségre az egyháznak és a földesuraknak fizetendő tizedek, kilencedek stb. alakjában. Nagy zavarba jutottak a jogtudósok, midőn megítélésük vált szükségessé. Egyfelől ott állt előttük a római jogi elv, hogy a követelés tárgyában csak akkor hozható elmarasztaló ítélet, ha az már a litis contestatiókor járt el és így annál kevésbbé lehetett kilátás elmarasztalásra, ha a követelés lejáratá az ítélet

utáni időre esett; másfelől azonban belátták, hogy a hitelezőnek túlságos megterhelése volna, ha minden részlet iránt külön-külön kellene perelnie, éppen azért bizonyos időszakos szolgáltatásokra nézve kivételt tettek s az elmarasztalást az ítélet után esedékes részletekre is megengedték. *Bonaguida* (Summa introductoria super officio advocationis in loro ecclesiae II. r. 6. tit. Wunderlich-féle kiadás) igen tüzetesen foglalkozik mind a szabály, mind a kivétel megokolásával.

A modern jogok felfogása ennél is enyhébb. Mindenekelőtt elejtik azt a szabályt, hogy a követelés már a perbebocsátkozáskor lejárt legyen és megengedik az elmarasztalást, ha az az ítéletig a per tartama alatt le is jár. Nálunk ezt a tételt a gyakorlat fejlesztette ki (v. ö. a Kúria 32. sz. t. ü. d. ennek bírálatát *Kováts Gyulától. Jogt. Közl.* 1886. 217. l.); a polgári perrendtartás tervezete (415. §.), nemkülönben az osztrák perrend (406. §.) világosan kimondják. Ezenfelül pedig bizonyos időszakos szolgáltatásoknál és egyes más követeléseknél a jövőre szóló elmarasztalást is megengedik, a nélkül természetesen, hogy a szabályt, mely szerint csak lejárt követelés iránt lehet elmarasztalni, elejtenék.

A jövőre szóló elmarasztalásnak legfontosabb esete ma is a le nem járt időszakos szolgáltatásokban való elmarasztalás. A mi jogunkban az 1874:XVIII. tc. mondja ki a vaspályavállalatokra nézve, hogy ezek ellenében a károsult javára az elmaradt vagy csökkent keresménynek, illetőleg tartási és nevelési költségeknek megtérítése, amennyiben a felek egyesség útján másképp nem intézkednek, mint havonkénti előzetes részletekben fizetendő évi járadék ítélendő meg (4. §.). A házasság felbontását, illetve az ágy és asztaltól való elválást kimondó ítéletben pedig a bíróság a vétkes férjet a nem vétkes nő javára készpénzben előre és rendszerint havi részletekben fizetendő tartásban marasztalja, amennyiben erre a nő jövedelme elégtelen (1894:XXXI. tc. 90., 105. §§.). Továbbá törvénytelen gyermekek tartása iránti perekben állandó bírói gyakorlat, hogy a bíróság nemcsak a multa nézve — sőt itt rendszerint nem is tovább, mint a kereset benyújtásáig visszamenőleg — marasztalja az apát, hanem a jövőre nézve is kötelezi őt bizonyos időszakokban bizonyos összeg fizetésére.

Igen fontos társadalmi szempontok teszik szükségessé, hogy időszakos szolgáltatásoknál a jövőre szóló elmarasztalás körét kitágítsuk és pontosan meghatározzuk. Ma ugyanis igen nagy azok száma, akiknek egyedüli vagy legalább fő jövedelmi forrása másoktól húzott életjáradék vagy viszonszolgáltatástól nem függő, más időszakos szolgáltatás. Ezeknek megélhetése rendkívül meg volna nehezítve, ha nem állana rendelkezésükre oly védelmi eszköz, amely az esedékes szolgáltatások gyors behajtását biztosítaná. Ilyen eszköz kettő van, végrehajtható közjegy-

zói okirat és oly ítélet, amely még csak a jövőben esedékes szolgáltatásokban is elmarasztalja az adóst. Mind a kettő mindjárt a lejáratkor módot nyújt a hitelezőnek az adós ellen végrehajtást vezetni minden további igazolás nélkül. Másfelől pedig a követelés határozottsága és mentessége minden viszontszolgáltatástól az életjáradékot és az időszakos szolgáltatást különösen teszi alkalmassá a jövőre való elmarasztalásra. Ami pedig az adóst az alaptalan elmarasztalás ellen megvédi, ez az, hogy a le nem járt szolgáltatásokban csak akkor marasztaltatik el, ha a lejártak megfizetésében késedelmes lett. A multa és jövőre szóló elmarasztalás itt mindig összeköttetik. Aki már késedelmes lett, azzal szemben nem alaptalan a gyanú, hogy a jövőben sem lesz pontos fizető. Ekként a legkisebb kétely sem férhet a tervezet 132. §-ának helyességéhez, mely a *járadékok* és más *viszontszolgáltatástól nem függő időszakos szolgáltatásoknál* a marasztalást az ítélet hozatala után lejárandó szolgáltatásokban általában megengedi. A német perrendtartás azonban tovább megy és általában *bármely* időszakos szolgáltatásoknál megengedi az ítélet hozatala után lejárandó szolgáltatásokban való marasztalást (258); tehát akkor is, ha az időszakos szolgáltatás viszontteljesítéstől függ. Ennélfogva le nem járt *bér* és *haszonbér*, nemkülönbben *kamat* megfizetésében is elmarasztalható az alperes, ha egyes részletek iránt már késedelembe esett. Nézetem szerint ezekre az esetekre kiterjeszteni a jövőre szóló elmarasztalást a viszontszolgáltatás miatt, nem volna célszerű; bár másfelől a szolgáltatásnak ama tulajdonságánál fogva, hogy időszakonként ismétlődik, arra alkalmasak volnának. Ellenben megfontolást érdemel, nem volna-e célszerű a jövőre szóló elmarasztalást arra az esetre kiterjeszteni, midőn az adós viszontszolgáltatástól nem függő tartozását *részletekben* tartozik törleszteni s az egyik részletnek megfizetésével késedelembe esett? Ez ugyan egészen más jogi természetű tartozás; de a hitelező itt is méltán követelheti a le nem járt részletekben az adóst a jövőre elmarasztalni, ha valamely részlet iránt késedelmessé vált, feltéve természetesen, hogy a késedelem folytán az egész követelés nem vált esedékessé.

Midőn az időszakos szolgáltatásra való jogosultság az élet, a testi épség, egészség és szabadság ellen elkövetett vétségeken alapszik, a jogosult érdekeinek hatályosabb megvédésére a bíróságnak azt a jogot is szokás megadni, hogy az adóst *biztosíték adására* is kötelezze. Így az 1874: XVIII. tc. is, habár e szerint a vétkesség nem kívántatik meg; továbbá a házassági törvény 90. és 105. §-ai. Egyéb esetekre nézve csupán a polgári törvénykönyv tervezete intézkedik a biztosítékadásról (1095—1099. §.). A polgári perrendben helyes volna erre legalább utalni. Egy más ponton pedig egyenesen hiányzik az összhang a kettő közt. A polgári perrendtartás tervezete (432. §.) szerint, ha az idő-

szakos szolgáltatásban való elmarasztalás után azok a körülmények, melyek alapján a bíróság a szolgáltatás mennyiségét vagy tartalmát megállapította, lényegesen megváltoztak: a felek bármelyike a szolgáltatás megállapított mennyiségének vagy tartalmának megváltoztatása iránt keresetet indíthat. Ellenben a polgári törvénykönyv tervezete ezt csak a *tiltott* események alapján megítélt járadékokra mondja ki. (1096., 1098., 1099. §§.) A rendelkezés különben, minőket egyes esetekre jelenlegi jogunk is ismer (1874: XVIII. tc. 5. §.; házassági törvény 91., 92., 105. §§.), nevezetes kivétel a szabály alól, hogy jogerős ítélettel eldöntött ügy újabb per tárgyává nem tehető. Következménye ez annak, hogy a bíróság jövőre is marasztal, amely többé-kevésbé mindig bizonytalan.

Egészen más természetű s kizárólag az újabb gazdasági élet fejleménye a jövőre szóló elmarasztalás második esete; *bérelt* vagy *haszonbérelt ingatlanok átvételében vagy* visszabocsátásában való elmarasztalás még a lejárát előtt. Ingatlanok, főleg lakások bérlete ma a leggyakrabban előforduló szerződések közé tartozik s a felekre nézve rendkívül fontos, hogy lejárátuk iránt teljes bizonyosság uralkodjék. A porosz perrend a legelső, mely a bérelt lakás átadása vagy visszabocsátása iránti elmarasztalást a jövőre nézve szabályozza. (I. r. XLIV. c. 61—64. §.) Nálunk a sommás eljárási törvény 233. §-a alapján egy igazságügyminiszteri rendelet (4873/1894.) intési eljárással kapcsolatosan csupán a *bérelt lak-, üzleti* vagy más *helyiségek* és tartozmányai tekintetében hozza be a jövőre szóló elmarasztalást abban az irányban, hogy a bíróság még a bérleti szerződés lejárata előtt marasztalja az ellenfelet a bérlemény tárgyát visszabocsátani, illetve átvenni (12. §.). Ennek a rendelkezésnek célszerűségéhez semmi kétely sem férhet s így természetes, hogy a perrend tervezete is átveszi. (652—669.) Ha a félnek várnia kellene, hogy a visszabocsátás, illetve átvétel kötelezettsége csak a szerződés lejárata utáni időben bíraltassék el, őt a legnagyobb kár érhetné, sokszor rendes életmódja egészen megzavartatnék. Ennek elkerülésére szükséges, hogy már a lejáratkor oly ítélet birtokában legyen, amelynek alapján azonnal a lejárát után végrehajtást vezethessen. Ezek az okok azonban nemesak az ingatlanok bérleténél, hanem *haszonbérletük*nél is fennforognak. A feleknek itt is igen fontos érdeke a szerződés megszűnését már eleve pontosan ismerni és így megfontolás tárgyává lehetne tenni, nem volna-e célszerű a tervezet rendelkezéseit a haszonbérelt ingatlan visszabocsátására, illetve átvételére is kiterjeszteni, mint ezt az osztrák és a német perrend teszi.

A most vázolt két esetben a jövőre szóló elmarasztalást különösen az teszi lehetővé, hogy a követelés lejárata csupán egy pontosan meghatározott *időponthoz* van kötve. Ennek bekövetkezte mindig nyilvánvaló, azt semmiféle különös eljárás-

sal sem kell megállapítani, s így az ítélet már önmagában szolgálhat a végrehajtás alapjául. Ennélfogva méltán vethető fel a kérdés, nem volna-e célszerű a jövőre szóló elmarasztalást más esetekre is kiterjeszteni, amelyekben a követelés lejáratát egy meghatározott időponthoz van kötve? Tényleg, a javított német perrend a jövőre szóló elmarasztalást a most ismertetett eseteken kívül arra is kiterjeszti, midőn a hitelezőnek viszonteljesítéstől nem függő, naptárilag meghatározott lejáratral bíró *pénzkövetelése* van. (257.) E rendelkezés a porosz jogból származik. E szerint azonban a lejárati előtt az elmarasztalást csak akkor lehetett kérni, ha a követelés a törvényben meghatározott okiratokon alapult; másfelől azonban pénzen kívül bizonyos mennyiségű helyettesíthető dolgokra is irányulhatott. (Porosz perrendtartás I. r. XXVIII. c., különösen 4. §. 1. p. és 16. §.)

A kérdés elbírálásánál itt nem azt tartom első sorban irányadónak, hogy a hitelezőnek alkalma legyen azonnal a lejárati után kielégítési végrehajtást vezetni, hanem azt, hogy mennyiben van módja követelését az adós ellen még a lejárati előtt *biztosítani*, ha őt az a veszély fenyegeti, hogy az adós a lejáratiakor nem fog fizetni? A mi jogunk szerint váltóköveteléseken kívül csak néhány kivételes esetben (végrehajtási törvény 72., 225. §§.) van mód le nem járt követelések biztosítására. Ez azonban több más esetben is kívánatos volna. Erre a célra igen alkalmas volna egy, még a követelés lejáratát előtt hozott elmarasztaló ítélet, amelynek alapján az adós a lejárati előtt biztosítási, a lejárati után pedig kielégítési végrehajtást lehetne vezetni. Ennélfogva nagyon is megfontolásra méltónak tartom, nem volna-e célszerű legalább előre meghatározott lejáratral bíró, feltétlen, viszonteljesítéstől független *pénzkövetelésekre* is a jövőre szóló elmarasztalást kiterjeszteni, ha a hitelezőt az a veszély fenyegeti, hogy a lejáratiakor kielégítést nem kap. Az ítélet a lejárati előtt a biztosítási, a lejárati után a kielégítési végrehajtásnak szolgálna alapjául. Nem is kellene tehát odáig menni mint a német perrendtartás, mely az említett pénzköveteléseknél a jövőre szóló elmarasztalást a veszélyre való tekintet nélkül megengedi. Sőt ez a jogvédelemben még tovább megy és biztosítási végrehajtást enged időhatártól, de még feltételtől függő követelések biztosítására is, hacsak a feltétel nem távoli, habár a követelés tárgyában nincs is ítélet. (916.)

Eddig fejtegetésemnek az volt a vezéreszméje, mennyiben szolgálhat egy le nem járt követelés tárgyában hozott ítélet önmagában, minden kiegészítés nélkül a végrehajtás alapjául. Most lássuk még azokat a jövőre szóló elmarasztaló ítéleteket, amelyek csak úgy szolgálhatnak a végrehajtás alapjául, ha a lejárati valamely perenkívüli úton még külön *igazoltatik*.

Ide tartoznak a mi jogunk szerint is a *negatív* kötelmeket megállapító ítéletek. Különösen figyelemreméltó itt kereske-

delmi törvényünk (24. §.) rendelkezése a *cégbitorlás* kérdésében. Ekkor ugyanis a bíróság a felperes kérelmére a céget bitorló alperest egyebek mellett a bitorolt cég további használatától is *eltiltja*. Érdekes, hogy *védjegy* bitorlása esetében, mely pedig azonos szempont alá esik, mint a cégbitorlás, a törvények csupán a megtörtént bitorlás miatti kártérítésben rendelik el az elmarasztalást (1890 : II. tc. 27. §.; 1893 : XVIII. tc. 2. §. 4.); de a szabadalmi törvény (1895 : XXVII. tc. 58. §.) sem mondja ki, hogy az ítéletben a bitorló az ismételt bitorlástól eltiltandó. A német polgári törvénykönyv azonban, de különösen a polgári törvénykönyv tervezete igen sok esetre rendeli el, hogy az alperes, aki egy bizonyos abszolút jogot sértett, a sértés ismétlésétől *eltiltassék*. Így az, akit szabadságában, testi épségében, egészségében vagy becsületében jogellenesen bántalmaznak (87. §.); aki jogos érdekében sérelmet szenved azáltal, hogy más az ő nevét bitorolja (89. §.); képmásával más visszaél (90. §.), a tőle eredő vagy hozzá intézett levéllel él vissza (91. §.); követelheti a bántalmazás, bitorlás, visszaélés megszüntetését és az *újabb* bántalomtól, bitorlástól, visszaéléstől való *eltiltást*. A sommás visszahelyezés iránti birtokháborítási keresettel a fél azt is kérheti a bíróságtól, hogy a háborító a *további* háborítástól *tiltassék el*. (520., 730. §§.) A telek tulajdonosa megtilthatja más telken oly építmény létesítését, oly intézkedést és cselekményt, amelyek a teleknek eddigi gyakorlat szerinti használatát veszélyeztetik vagy annak használatát lényegesen korlátozzák. (581., 582. §§.) Általában attól, aki a tulajdonjog gyakorlását másképp, mint a birtok elvonása által akadályozza, a tulajdonos nemcsak az akadály eltávolítását követelheti, hanem a bíróságtól kérheti, hogy a háborítót a további háborítástól *tiltsa el*. (678. §.) És végül, ha a haszonélvező a dolognak úgy veszi hasznát, amint azt tennie nem szabad, a tulajdonos kérheti a bíróságtól, hogy *tiltsa el* a haszonélvezőt a további jogellenes haszonélvezéstől. (748. §.) Ugyanilyen joga van a bérbeadónak a bérlő ellen, ha a bérleményt szerződésellenesen használja. (1544. §.)

A polgári törvénykönyv tervezete nem nyilatkozik az iránt, mi legyen a jövő háborítástól való eltiltás hatálya? Sőt az indokolás világosan kimondja: „azt, hogy az eltiltás mely jogkövetkezmények terhe alatt történik, az *eljárási szabályoknak* kell megoldani”. (I. 156. l.) A polgári perrend tervezete erről nem szól s így nincs más hátra, mint a végrehajtási törvényt venni irányadóul. Csakhogy ennek nincs a kérdésre nézve egészen világos szabálya. Ennek 222. §-a szerint, ha a végrehajtást szenvedő valaminek tűrése vagy abbahagyására van *kötelezve*, ellene megfelelően alkalmazást nyernek azok a szabályok, amelyek arra az esetre szólnak, ha a végrehajtást szenvedő munka vagy másnemű teljesítésre van kötelezve. Ebből nem tűnik ki, vajjon az ítéletnek, hogy a végrehajtás alapjául szol-

gálhasson, kifejezetten tiltónak kell-e lennie, vagy pedig elegendő-e, ha csak annak kijelentésére szorítkozik, hogy bizonyos cselekménytől való tartózkodás kötelezettsége fennáll, vagy ami egyre megy, hogy az alperesnek bizonyos cselekményekre joga nincs? Nézetem szerint az utóbbi is elegendő.

Az azonban kétségtelen, hogy az az ítélet, amely az alperest a további háborítástól kifejezetten eltiltja, jobban fog hatni reá, őt inkább fogja visszatartani az ismételt háborítástól, mint az, amelyben ilyen tilalom nincs. Ebből a szempontból az, hogy a tilalom magába az ítéletbe felvéssék, esetleg pénzbírság kiszabása mellett, mindenestre előnyös. Nem tűnik ki továbbá a végrehajtási törvény 222. §-ából az sem, vajjon a negatív kötelemről szóló ítélet önmagában szolgálhat-e a végrehajtás alapjául vagy pedig csak úgy, ha az ismételt háborítás a végrehajtási törvény 10. §-a szerint köz- és hitelesített magánokirattal, ezek hiányában pedig a felek meghallgatása mellett *előzetesen* megállapíttatik? Nekem az utóbbi megoldás helyesebbnek látszik, mivel az ismételt sértés kétségtelenül a végrehajtás feltétele. Minden esetben pedig, midőn a végrehajtási jog feltételtől függ, ez a fentebbi módokon igazolandó; ennek kell történnie tehát a szóban levő esetben is, habár a törvény ismételten nem is mondja ki. Ilyen értelemben, részben azonban más okokból döntötte el a kérdést a győri kir. ítélő tábla is. (Polgári határozattár 25. sz., Márkus, X. k. 485. l.) Ez, mint kifejtettem, elvileg is helyes és szükségesnek tartják a német jog szerint is (Struckmann Koch, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, 7. kiad. 1900. 1007. l.), bár világosan itt nincs kimondva. (V. ö. 890. §-t.) Az osztrák végrehajtási eljárás pedig egyenesen az ellenfél meghallgatását kívánja, ha csak a késedelembe nincs veszély. (358. §.)

Van-e azonban helye végrehajtásnak egy *feltételtől* függő követelés tárgyában hozott ítélet alapján is, úgyhogy a feltétel bekövetkezte a végrehajtási eljárás folyamán igazoltatnék? Ez annál inkább volna hihető, mert a végrehajtási törvény 9. §-a ismer *feltételtől függő* végrehajtási jogot is, amiből az következne, hogy a végrehajtás alapjául oly ítélet szolgálhatna, mely egy feltételes követelésről szól; azt azonban, hogy a feltétel bekövetkezett, közokirattal, hitelesített magánokirattal, ezek hiányában a felek meghallgatása útján (10. §.) kellene igazolni. Nézetem szerint feltételes követelés tárgyában hozható megállapító ítélet; a feltétel bekövetkeztével azonban csak újabb, magában véve is végrehajtható közokirat alapján lehet végrehajtást vezetni. A feltételnek fentebbi módokon való igazolása azonban nem elegendő, mert még ilyen kiegészítés mellett sem válik a feltételes követelésről szóló megállapító ítélet végrehajtható közokirattá. (1. §.) A német perrend (726. §.) szerint azonban ez lehetséges, különösen annak híressé vált és sokféle-

képpen magyarázott (l. pl. *Hellwig* i. m. 381. s köv. ll.) 259. §-a óta, amely szerint bármely le nem járt szolgáltatás iránt indítható per, ha attól lehet tartani, hogy az adós a kellő időben való teljesítés alól magát ki fogja vonni. Az így hozott ítélet végrehajtás alapjául is szolgálhat, ha a lejárát kellő módon, közokirattal, hitelesített magánokirattal, ezek hiányában a felek meghallgatása útján (726., 731. §§.) igazoltatik. Ez az a rendelkezés, amellyel a német jog a jövőre szóló elmarasztalást oly rendkívül tág körre terjeszti ki. A példa azonban aligha fog követőkre akadni.

Egészen más kérdés az, ha csupán a követelés *érvényesítése* függ bizonyos cselekményektől. Így, hogy a hitelező a megítélt esküt letegye; hogy a szolgáltatás céljából biztosítékot adjon, pl. a váltómegsemmisítési eljárás folyamatban lévén, a megsemmisítést kérő az elfogadótól a lejárt váltóra fizetést követel (váltótörvény 78. §.); hogy bizonyos okiratokat szolgáltatasson ki a teljesítés fejében, vagy ami leggyakrabban fordul elő s a végrehajtási törvény 9. §-a külön is felemlíti, hogy viszont kötelezettséget teljesítsen. Ezekben az esetekben a követelés *lejárt*; az érvényesítés feltételeinek igazolására ekkor elegendők a végrehajtási törvény 10. §-ában előírt enyhébb módok. Sőt, midőn az érvényesítés feltétele egyidejűleg teljesítendő viszontszolgáltatás, még kérdés, kell-e egyáltalában a feltétel teljesítését külön is igazolni? A gyakorlatban nem tartják szükségesnek (*Imling*: A végrehajtási törvény magyarázata 21. l.); ami helyes is és megfelel a német perrend (726., 756. §§.), valamint az osztrák végrehajtási eljárás (8. §.) álláspontjának.

A PERBELI EGYESSÉGEK.*

Bármily régi és gazdag a perjog irodalma, tudományos feldolgozása mégis egészen új keletű. Amit a perjogról a XIX. századig írtak, az pusztán csak a tételes rendelkezések összefoglalása volt, átgondolt rendszer és kritika nélkül. Csak Montesquieu tanítása az államhatalmak megosztásáról, a francia forradalom törvényhozása és az 1793. évi, egészen új alapokon felépült porosz perrend terelték a figyelmet a perjog nagy problémái felé. *Gönnér*, *Feuerbach*, *Bentham*, *Mittermaier* és mások fejtegetései a bíróságok szervezése, a szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság kérdései fölött még most is rendkívül tanulságosak; a XIX. század első felének perjogi kódexei pedig

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1900. évi (XXXV.) évfolyamának 27. és 38. számában.

egyenesen az ő behatásuk alatt keletkeztek. Emez írók fejtegetései azonban csak az általánosságok körében mozogtak. A bíróság, a per, ennek egyes elemei, a perbeli cselekvények fogalmának és jogi természetének meghatározására figyelmük még nem terjedt ki. Az ezekre vonatkozó kutatások csak a XIX. század második felében indulnak meg s ekkor kezdődik a perjog intenzív, tudományos feldolgozása is.¹ Ama kérdések kiderítésére irányuló törekvés a mai perjogi irodalom legjellemzőbb saját-sága. Ma már nem elégszünk meg csak úgy általánosságban felállított tételekkel, pl. csak a legközönségesebbet említjük, hogy a modern pernek a szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság elvein kell alapulnia: hanem ennél tovább kell mennünk s úgy a pernek, mint minden perbeli jelenségnek fogalmát és jogi természetét is vizsgálat tárgyává kell tennünk. Ez a törekvés a perjogi irodalmat és módszerét teljesen megváltoztatta. Eredményében oda vezetett, hogy ma számos kérdést egészen másképpen ítélünk meg mint korábban, és oly kérdések kerültek előtérbe, amelyek előbb senkinek sem tűntek fel.

Alig lehet valakinek kételye az ilyen vizsgálódások gyakorlati értéke felől, habár látszólag a jog alkalmazásától távol állanak. A mai perjogi törvények igen magas abstractio eredményei; legtöbb rendelkezésükben, sőt sokszor egyes szavaikban egy-egy elvi álláspont jut kifejezésre. Ezeket a törvényeket a fogalmak szigorú elemzése nélkül a gyakorlatban nem lehet helyesen alkalmazni. De ez az elemző vizsgálódás gyakorlati szempontból azért is szükséges, mert ma a jogalkotás a perjog terén is nagyon szapora és részletező. Az anyag könnyű áttekintése céljából bizonyos összefoglalásra van szükség, ami ismét csak a fogalmak kellő tisztázása és helyes elrendezése mellett lehetséges.

Ez a gondolatmenet vezérelt jelen cikkünk megírásánál, amelyben a perbeli egységek tanát akarjuk megvilágítani. Ismeretes, hogy a bíró a polgári perben sokszor tartozik a feleknek megegyezően nyilvánított akarata szerint eljárni. Különösen a mi újabb jogunkban, a sommás eljárásról szóló törvényben vannak e részben igen figyelemreméltó rendelkezések. És mégis azt tapasztaljuk, hogy a kérdés az érdeklődést alig keltette fel és hogy az e részben jobbra csak mellékesen nyilvánított nézetek egymástól nagyon eltérnek. Azt hisszük, némi haszonnal fog járni, ha e kérdést egész terjedelmében, de mégis csak a lényeges pontokra szorítkozva, megvilágítjuk, mert alkalmunk lesz perjogunkat egy újabb oldalról megismerni.

¹ Ezt különösen nekünk, magyaroknak nem szabad figyelmen kívül hagynunk, mert az úttörés egyik munkása magyar tudós volt, *Plósz Sándor*. Eppen legújabbán, a *Zeitschrift für deutschen Civilprocess* most megjelent füzetében (XXVII. kötet, 3. füzet), kiemeli ezt *Bülow* is.

Miután a polgári perben rendszerint olyan magánjogi viszonyokról van szó, amelyek fölött a felek szabadon rendelkezhetnek, a polgári perjognak az az egyik alapelve, hogy a bíró ne indítsa meg a pert hivatalból, hogy a jogviszonyt csak ebben a terjedelemben és csak olyan tények alapján bírálja el, amelyeket ő felhoz. Mihelyt azonban a peralapítás megtörtént, a felperes egyoldalú rendelkezése a per fölött megszűnik s annak helyébe a felek kétoldalú, közös rendelkezése lép. Azért van ez így, mert a peralapítás után a perben mindegyik fél egyaránt le van kötelezve, ami kizárja, hogy helyzetén akármelyik egyoldalúan változtasson és szükségessé teszi, hogy a perbevont jogviszony magánjogi természeténél fogva a változtatás csak mind a két fél beleegyezésével történhessen. Ez fejtí meg, hogy keresetváltoztatás, a kereset visszavonása a peralapítás után az alperes beleegyezésével mindenesetre helyt foglalhat és hogy a bíró nem járhat el, ha a felek kijelentik, hogy a jogviszony elbírálását nem kívánják, vagy midőn a pert ítélet helyett egyelőtte kötött szerződéssel fejezik be. Azonban a felek közös akarat a bíróra nézve nemcsak ekkor irányadó, hanem sokszor akkor is, midőn a felek vagy azok egyike a jogviszony elbírálását kívánja. Sokszor ugyanis a bírónak az eljárási szabályokat a per folyamán az ítélet hozataláig a felek közös akarata értelmében kell alkalmaznia. Ez azért különös, mert az állam azokat a szabályokat, amelyek szerint a bírónak a pert le kell bonyolítania, közérdekből állapítja meg, azokra tehát a felek rendelkezése nem terjedhet ki. De a törvények sokszor éppen abból az okból, mert a polgári perben magánjogi viszony kerül elbírálás alá, ezt is megengedik.

Ha amaz eseteket, amelyekben ekként a felek közös akarat a bíróra irányadó, jól át akarjuk tekinteni, azokat a következő két csoportba kell foglalnunk. Az egyikbe tartozik az az eset, midőn a felek a perbevont *jogviszony* iránt *szerződnek* s ezáltal a pert ítélet nélkül fejezik be. Ebben ugyan a bíró eljárása fölötti az a rendelkezés is foglaltatik, hogy a pert ne folytassa, azonban csak másodszorban és csak következményeképpen annak, hogy a perbevont jogviszony iránt szerződtek. A másik csoportba tartozik sok más eset, amelyekben a felek *csak* a bíró *eljárása* fölött rendelkeznek, a nélkül, hogy a perbevont jogviszony iránt is szerződnének. Közös mind a kettőben az a jelenség, hogy a bíró kötve van, mert a felek *akarják*. A bíró megkötése tehát mind a két esetben feltételez a felek közt bizonyos akaratmegegyezést. Nincs semmi csodálkoznivaló azon, hogy éppen ebből az okból az összes eseteket ugyanegy jogi természetű bírónak tekintik. Abból indulnak ki, hogy valamint szerződés jön létre a felek közt, midőn ők közös elhatározással a perbevont jogviszony helyébe egy más jogviszonyt léptetnek és így a pert ítélet nélkül fejezik be: éppúgy szerződés jön köztük

létre minden más esetben is, midőn közös elhatározásuk döntő a bíró eljárására. Az egész polgári per jogi természetének megítélésére nagyon érdekes adalék annak elbírálása, vajjon ez a felfogás helyes-e vagy sem? Mert bizonyosan egészen más fogalmunk lesz a perről, ha kiderül, hogy a felek szerződésileg megállapíthatják, milyen eljárás útján hozza meg az ítéletet a bíró, mint akkor, ha vizsgálódásunk eredménye szerint a feleknek e részben nyilvánított közös akarata nem bír a szerződés jellegével. De az egyes eseteknek elemzése magában véve is nagyon tanulságos. Itt röviden csak azt jegyezzük meg, hogy mi valamennyit egy közös elnevezés: *perbeli egyesség* neve alá foglaltuk. Nem azért, mintha mi is az összes eseteket azonos jogi természetűeknek tekintenők, hanem azért, mert azt az elnevezést használni szokás és mert ez azt a közös tulajdonságot, hogy valamennyinél megkívántatik a felek egyező akarata, kifejezi.

A különféle perbeli egyességek jogi természete felől fejtegetésünk végén fogunk nyilatkozni. Az alábbiakban néhányat amaz egyességek közül fogunk részletesebben tárgyalni, amelyek által a felek csak a bíró eljárása fölött rendelkeznek. Szükséges ez újabb jogunk néhány sajátyszerű szabályának megismerése céljából, de meg azért is, hogy lássuk, milyen nagy különbség van köztük és a pert befejező ítéletet pótló perbeli egyességek közt.

Könnyebb áttekintés céljából csoportosítsuk pusztán az eljárást szabályozó egyességeket is. Az egyik csoportba sorolható esetekben: ha a felek a törvény engedélye alapján az eljárás valamely *nemében* megállapodnak, a bíróság az ügyet az eljárás ama neve szerint köteles elbírálni. Ide tartozik, hogy a felek a törvénykezési rendtartás 145. §-a szerint a rendes eljárás alá tartozó ügyekben az iratváltásos eljárás helyett a jegyzőkönyvi eljárást megszorítás nélkül *választhatják*. Viszont a kereskedelmi eljárás alá tartozó ügyekben jegyzőkönyvi eljárás helyett írásbeli (helyesebben periratváltásos) eljárás foglalhat helyet, ha ezt mind a két fél *egyetértőleg kívánja*. Ekkor, amennyiben mind a két fél perirataiknak beadására nézve *eggyesé-gileg* másként meg nem állapodtak, a törvénykezési rendtartás szabályai követendők. (Kereskedelmi eljárás 21. §.) Végül a sommás eljárás 172. §-a szerint, ha mind a két fél a fellebbezésnek szóbeli tárgyalása helyett nyilvános előadás útján való elintézését *kívánja*, azt a bíróság ez utóbbi eljárás szerint fogja elbírálni. — A másik csoport eseteiben a felek a bírót a *bizonyítás* felvétele körül korlátozhatják. Ide tartozik mindenkéltől, hogy váltóperekben fő eskü általi bizonyításnak csak a felek *beleegyezésével* van helye (váltó eljárás 26. §.). A sommás eljárás 91. §-a szerint a tanú megeskütése mellőzendő, ha az érdekelt felek a tanú megeskütésétől *közös megegyezéssel* elállanak. A 100. §. szerint pedig a felek abban *állapodhatnak* meg,

hogy valamely döntő ténykörülmény bizonyítása valamelyik félnek vagy egy harmadik személynek esküjétől tétessék függővé, mely esetben a bíróság a felek által megállapított eskü letételét, ha a per eldöntésére szükségesnek találja, a tárgyalás folyamán végzéssel elrendeli s azt, mielőtt ítéletet hozna, az illetőtől kiveszi. Végül a 41. §., amely az egyességről szól, harmadik bekezdésében ezt rendeli: „*A felek egyességet köthetnek oly módon is, hogy csupán egyes vitás tény- vagy jogkérdést hagynak fenn bírói döntés tárgyául.*” Ily esetekben a bíróság a vitás kérdések eldöntése mellett egyebekben ítéletét a felek megállapodására köteles alapítani.“ — Végül a harmadik csoportot alkotó esetekben a bíró a felek közös akarata alapján köteles az eljárást megszüntetni vagy más ügyet eljárása tárgyává tenni. Keresetvisszavonás, keresetváltoztatás a perbebocsátkozás után; sommás perben a fellebbezés, midőn az ellenfél a fellebbezési határidő eltelte után csatlakozással élt, csak ez utóbbi *beleegyezésével* vonható vissza (150. §.). Olykor pedig csak egyes perbeli cselekvény visszavonása függ az ellenfél beleegyezésétől. Legnevezetesebb a sommás perben a perbeli beismerés visszavonása, amely mindenestre hatályát veszíti, midőn az ellenfél visszavonásába beleegyezik (60. §.).

Az, hogy a felek az eljárás bizonyos neme helyett, annak egy másik, különösen rövidebb és olcsóbb nemét választhatják, igen régi és majdnem minden perjogban feltalálható szabály.

Hasonlóképen régi és mindenütt elfogadott elvek azok is, amelyeket a legutolsó, harmadik csoportban említettünk. Célszerűségüket igen könnyű belátni, azért itt velük bővebben nem is foglalkozunk. Különös megvilágítást igényelnek azonban újabb jogunk ama szabályai, amelyeket fentebb a második csoportba foglaltunk, s amelyek által a felek a bírót a *bizonyítás* körül is megköthetik. Ezek az újdonság, sőt mondhatjuk az eredetiség ingerével hatnak; értelmük sem egészen tiszta. A következőkben különösen csak velük fogunk foglalkozni.

A sommás eljárás 41. és 100. §§-ai szerint a felek három irányban köthetik meg a bírót a *bizonyítás* körül. Mindenekelőtt megállapodhatnak abban, hogy a bíró csak bizonyos, általuk kijelölt *vitás tényeket* vonjon a bizonyítás körébe, s ezek kiderítésétől teszi függővé, hogy a bíró a hozandó ítéletben magát a jogviszonyt létezőnek vagy nem létezőnek mondja-e ki. Továbbá a felek megállapodhatnak abban, hogy a bíró a jogviszony alapjául szolgáló tényeket egyáltalában ne tegye bizonyítás tárgyává, mert azokat ők megtörténteknek kívánják tekinteni: hanem a hozandó ítéletben a jogviszony létezésének vagy nem létezésének kimondása csak attól függjön, vajjon a bíró egy bizonyos *jogkérdésben* miképen vélekedik; azaz vajjon egy bizonyos szabályt jogszabálynak tart-e vagy mit tart egy bizonyos jogszabály értelme gyanánt? (41. §.). Végül a felek

megállapodhatnak abban is, hogy a bíró a hozandó ítéletben egy bizonyos *tényt* ahhoz képest tartson valónak vagy valótlannak, amint arra előzőleg a felek valamelyike vagy egy harmadik személy esküt tesz-e vagy sem? Ez a megegyezés a bírót annyiban köti, hogy az illető tény kiderítésére más bizonyítást nem alkalmazhat. De, ha azt találja, hogy az illető tény bizonyítása a per szempontjából fölösleges, az esküt mellőzheti (100. §.).

E §§-ok rendelkezéseinek ez az értelmezése nem ment minden nehézségtől. Mindenekelőtt az *egyettségi esküre* nézve (100. §. 2. p.) merülhet fel kétely: vajjon az csak más bizonyítás hiányában, az eskü alatti kihallgatás helyett, vagy pedig egyéb, pl. tanúk általi bizonyítás helyett is alkalmazandó-e? A rendelkezés összefüggése az előző bekezdéssel az előbbi felfogást támogatja. Helyesebb azonban az utóbbit elfogadni, mert az egyettségi eskü csak akkor igazán pert rövidítő eszköz, ha más bizonyítás kizárása mellett alkalmazható. Szól e mellett a 100. §. 3. p.-nak egyettségi esküje is — pert befejező egyettségben megállapított eskü — amelyre nézve egészen nyilvánvaló, hogy minden bizonyítás kizárásával foglalhat helyt.

Még nagyobb a nehézség a 41. §. ama rendelkezésének értelmére nézve, vajjon a bíró a vitás *ténykérdésekről*, amelyeknek eldöntésétől a per kimenetele van függővé téve: *bizonyítás* útján győződjk-e meg, vagy a nélkül? A sommás eljárás 41. §-ának ide vonatkozó rendelkezését: „a felek egyettséget köthetnek oly módon is, hogy csupán egyes *vitás ténykérdést* hagynak fenn bírói eldöntés tárgyául“ ...a képviselőház igazságügyi bizottsága állapította meg a javaslat 36. §-ának következő rendelkezése helyett: „a felek az ügy elintézését egyes *ténykörülmények bebizonyításától* is függővé tehetik“; a kettő közt az a lényeges különbség, hogy a törvényben a *bebizonyítás* szó hiányzik. Az igazságügyi bizottság ugyanis ki akarta zárni, hogy az egyettség, amelynek feltétele valamely vitás tény, bizonyítással kapcsoltsák össze. Az volt a célja, hogy a bíróság az ilyen tényt bizonyítás nélkül döntse el.¹ Nem nehéz azonban belátni, hogy e megszorítás helytelen. Mert lehetetlen a feleknek az egyettséget *vitás* ténykérdések eldöntésétől függővé tenni, a nélkül, hogy a bíró megtörténtükről *bizonyítás* útján meggyőződjk. Hogy tehát a § rendelkezése a gyakorlatban alkalmazható legyen, szükséges, hogy a feltételképen szabott vitás tények bizonyítása megengedtsék, habár az igazságügyi bizottság ezt ki is akarta zárni. A törvényben azonban ez nem jutott kifejezésre; e nélkül pedig az igazságügyi bizottság célja, midőn azt semmi ok sem támogatja, nem jöhet figyelembe.

Mint már többször érintettük, a sommás eljárás 41. és 100. §-ának rendelkezései egészen újak a mi jogunkban. Némileg

¹ 1892/96. országgyűlés képviselőház irom. V. 137. l.

rokon a sommás eljárás 100. §. 2. bek. egyességi esküjével a váltóperben előforduló egyességi eskü. Köztük azonban az a nagy különbség, hogy míg a váltóperben az eskü a felek egyessége alapján csak más bizonyítás hiányában foglalhat helyet, addig a sommás perben a felek azt kiköthetik, még ha más bizonyítás lehetséges is volna.

Igy okkal merül fel a kérdés, mi ezeknek a rendelkezéseknek az eredete? Sem a német, sem a francia, sem az osztrák perrendnek hasonló rendelkezései nincsenek. A német perrend 450. §-a szerint a felek egyességileg megállapíthatják ugyan, hogy az eskü bizonyos tényekre ama korlátozások nélkül is lehetető legyen, amelyek a fő esküre fennállanak: ez az egyességi eskü azonban nem azonos a sommás eljárás egyességi esküjével. A német perrend szerint ugyanis a felek megegyezése az eskü iránt a bíróra nem kötelező. Ő az egyességileg megállapított eskü helyett bírói esküt is (475. §.) alkalmazhat; ellenben a sommás eljárás szerint csak az egyességi eskü foglalhat helyt vagy a bizonyítás egészen mellőzendő, de más bizonyításnak helye nincs. A francia írók ² a római jognak néhány elejtett szava után indulva, mint ez előbb általában szokásban volt, a fő esküt nevezik egyességinek. Ma azonban már eléggé ismeretes, hogy a fő eskü nem alapszik a felek megegyezésén. A sommás eljárás 100. §-ának egyességi esküje a római jog *juramentum voluntarium*-ára emlékeztet, amely, mint *Demelius* ³ kimutatta, nemcsak peren kívül, hanem a perben is, a praetor előtt in jure eljárásban s a Justinianus-féle jogban hihetőleg a per bármely szakában volt alkalmazható.

A sommás eljárás 41. §-ának rendelkezései pedig úgy látszik, az *angol* jogból vannak átvéve. Itt fordul elő ugyanis az, hogyha a felek a perbeli tények iránt megegyeznek és csak az vitás közöttük, hogy azok minő *jogi* elbírálás alá esnek: az ügyet minden periratváltás (pleading) nélkül a bíró elé terjesztik, aki azután eme különös kérdés (special case) fölött határoz. Hasonlóképen, ha a felek bizonyos tények iránt megegyeznek és köztük csak bizonyos *más tények* vitások, ők megállapodhatnak abban, hogy előzetes írásbeli tárgyalás nélkül a bíró a szóbeli tárgyaláson csak eme tényeket derítse ki (issues of fact without pleadings) és ennek megfelelően hozzon az ügyben ítéletet. Mind a két esetben a felek abban is megállapodhatnak, hogy a bíró a kérdés kiderítésének eredményéhez képest a felek által megállapított összeget az egyik vagy a másik fél részére ítélje meg.⁴ Van azonban eme rendelkezéseknek a római

² *Garsonnet*, *Traité theorique et pratique de procedure*. Paris, második kiad. 1899. III. k. 122.

³ *Schiedseid und Beweiseid im Römischen Civilprocesse*.

⁴ Order XXXIX, rules 1., 6. és 9. V. ö. *Muir Makenzie*, *Lushington* et

jogban is előzménye. Itt ugyanis ki van mondva, hogy ha a felek megegyeztek a hozandó ítélet tartalma iránt, a bíró ettől ne térjen el.⁵ Sőt az 1845. évi osztrák sommás eljárás 23. §-a is elrendeli, hogy amennyiben a felek közt az egyességet csak bizonyos tények gátolnák, a bíróság feltételes egyességet is hozhat javaslatba, miáltal a per kimenetele mindkét rész hozzájárulásával megállapított bizonyítás eredményétől fog függni. Ezt szóról-szóra átvette az 1852. ideigl. tvk. rendt. 45. §-a.

Vizsgáljuk ezek után a sommás eljárás rendelkezéseinek célszerűségét. E törvény egyik legjellemzőbb sajátsága gyanánt szokás tekinteni, hogy a bírónak igen széles körben engedi meg az ú. n. anyagi igazságot kideríteni. Ez kétségtől igaz; de ez az igazságnak csak egyik, rendszerint nagyon rikító színnel kifestett oldala. Van a sommás eljárásnak egy másik, nem eléggé figyelembe vett sajátsága is, hogy a törvény nagyon sok eszközt nyújt arra, hogy az ügy *mind a két fél akaratának* megfelelően intéztessék el. Mert a polgári pernek nem az a legjobb elintézése, midőn a bíró az ú. n. anyagi igazságot a lehető legjobban kideríti, hanem az, midőn a befejezés mind a két felet kielégíti. Innen van, hogy a sommás eljárás ismeri a bíró előtti egyeztetést még a per megindítása előtt (36. §.); innen, hogy a bíró nemcsak a per elején, hanem annak bármely szakában is megkísérelheti a per egyességi elintézését (41. §. 1. p.); és innen vannak a sommás eljárás ama sajátos rendelkezései, amelyeket éppen fentebb elemeztünk. Azonban a felek akaratához való alkalmazkodásnak is vannak határai. Az csak addig terjed, míg azt a célt, hogy a per lehető leggyorsabban elintéztessék, ami az államnak igen fontos érdeke, előmozdítja. A sommás eljárás javaslata is ezzel indokolja rendelkezéseit.⁶ Ellenben nem alkalmazkodik a törvény a felek akaratához ott, ahol ez a per elbírálását késleltetné. Innen van, hogy a bírónak nem szabad a feleknek azt a megállapodását figyelembe vennie, amellyel az ügy tárgyalását elhalasztják (sommás eljárás 35. §. a contario) mint ez a rendes perben még most is lehetséges (törvénykezési rendt. 140. §.).

A sommás eljárás 100. §-ának (második bek.) egyességi esküje kétségtől nagyon alkalmas a törvény céljának elérésére. Nagyon hosszadalmas bizonyítástól szabadul meg a bíró, midőn a felek aziránt egyeznek meg, hogy a per kimenetele s az ítélet valamelyik félnek vagy egy harmadiknak esküjétől függjön. S ezt az eredményt a végleges perrend tervezete

For, The Yearly supreme Court practice 1900. 331. s. k. II. Bevezetésül Stephen, New commentaries of law of England III. k. 601 s k. II.

⁵ L. 26. D. 42. 1. Ulpianus ad edictum: Si convenerit inter litigatores quid pronuntietur, non ab re erit iudicem huiusmodi sententiam proferre.

⁶ Képviselőházi irom. II. k. 77. I.

(389. §.) még azáltal mozditja elő, hogy nem is kíván esküit, hanem megelégszik valamelyik félnek vagy egy harmadiknak lelkiismeretére vagy becsületére teendő fogadásával is, ha ezt a felek az eskü helyett választják.

Nagyon alkalmas a per megrövidítésére a sommás eljárás 41. §-ának az a rendelkezése is, hogy a felek a bizonyítást csak egyes vitás tényekre korlátozzák s annak kimenetelétől teszik függővé az egész per elbírálását. Nem valószínű azonban, hogy a felek a törvénynek ezt a rendelkezését sűrűn vennék igénybe. Legalább a bírói határozatok gyűjteményeiben egyetlen egy esetet sem találtunk, amely ide vonatkoznék. Ennek oka bizonyára az, hogy a törvénynek ez a rendelkezése nincs eléggé kidomborítva, oly §-ban fordulván elő, amely egészen más természetű, a pert befejező s az ítéletet pótló egyességről akar rendelkezni. A gyakorlatban alig vehették észre, hogy itt egészen másról, mint a pert befejező egyességről van szó. A sommás eljárás javaslatának indokolása is igen röviden bánt el a kérdéssel; a képviselőház igazságügyi bizottságának jelentése pedig éppen arra enged következtetni, hogy a javaslat rendelkezését nem is értették meg eléggé. Különben a törvény itt nem is rendel olyasmit, amit a felek a nélkül is meg nem tehetnének. Egyedül tőlük függ meghatározni azt, hogy a perben mi legyen a vitás és hogy mi igényel különös bizonyítást. A törvény rendelkezése csak igen hasznos figyelmeztetésül szolgál a feleknek eziránt. Gyakorlatilag, különösen *kártérítési* perekben bizonyulhat igen célszerűnek. Ha a felek megállapítják azt, hogy az alperes a károsító tényt elkövette, a bíróság csak a kártérítés összegének kiderítésére fog szorítkozni. Így nemcsak a károsító tény iránti bizonyítási eljárás marad el, hanem esetleg a közbenszóló ítélet is, amely különben szükséges lehetett volna.

Ami végül a sommás eljárás 41. §-ának azt a rendelkezését illeti, hogy a felek a per kimenetelét attól is tehetik függővé, hogy a bíróság egy bizonyos jogkérdést miképen dönt el: némileg az is alkalmas a pert rövidebbé tenni. A felek vitatkozásai sokszor, főleg ha ügyvédek képviselik, *csak* jogi kérdésekre szorítkoznak. Ez a vitatkozás el fog maradni, ha a felek egyetértőleg megállapítják azokat a jogi kérdéseket, amelyekre nézve felfogásuk eltér, s azok eldöntését a bíróra bízzák. A felek eme megállapodása folytán a bíró nem nyer olyan hatalmat, amellyel ő már különben is nem bírna. A bíró mindenestre eldönti a jogkérdést, akár reá ruházzák a felek, akár nem. A törvénynek csak az a célja, hogy midőn a tények teljesen tiszták, jogi kérdések fölötti viták a per elbírálását ne késleltessék. Ezt ugyan a bíró pervezető hatalmánál fogva egyoldalúlag is megakadályozhatja, de a törvény még azáltal is akarja előmozdítani, hogy a per megrövidítésének eszközét a feleknek adja kezébe.

Visszatérünk most annak a kérdésnek a megoldásához, hogy a feleknek különböző perbeli akaratmegegyezései minő jogi természetűek? Kezdjük azokkal, amelyekkel a felek a bíró eljárását irányítják. Vajjon ezek magánjogi szerződések-e? Első tekintetre hajlandók volnánk a felvetett kérdésre igenlő választ adni. Behatóbb megfontolás azonban arról győz meg minket, hogy ezek az egyességek nem szerződések.

A szerződés két félnek akaratkijelentése, amellyel a jövőre nézve *saját maguk* cselekvését határozzák meg kötelezően. Azoknál a perbeli egyességeknél azonban, amelyekről itt szólnunk, a felek nem a maguk, legalább nem kizárólag és első sorban, hanem a *bíróság* cselekvését szabják meg kötelező módon. Olyan szerződést azonban a magánjog nem ismer, — mert innen kell a fogalmat kölcsön vennünk, — amelyből egy harmadik, nem szerződő félre származnék kötelezettség. Azt a mai magánjogi rendszerek ismerik, hogy a szerződésből közvetlenül egy harmadik, nem szerződő javára származnak jogok (harmadik javára kötött szerződés); de az nem fordul elő, hogy a szerződésből öreá az ő hozzájárulása nélkül kötelezettségek hárulnának. Midőn tehát a felek a perben a bírót kötelezően meghatározzák az ő eljárását, megegyezésük nem lehet szerződés, hanem annak valami más jogi természettel kell bírnia. Eme megoldás ellen legfeljebb csak azt lehetne felhozni, hogy midőn a bíróság a felek akarata értelmében eljár, ő is hozzájárul az egyességhez, tehát szerződő fél. Ez azonban ellenkezik a mai polgári per egész lényével. A bíró a perben az állam bírói felségjogának kezelője. Az állam a perben a felekkel nem szerződés, hanem bírói felségjoga alapján lép jogviszonyba, amely a feleket az államhoz közjogi alárendeltségi viszonyba hozza. De a feleknek szóban levő megegyezései azért sem szerződések, mert ezek fogalmához az is tartozik, hogy a felek akaratkijelentéseiket *egymással* szemben tegyék, azokat kölcsönösen elfogadják s azokból legalább egyikükre kötelezettség, a másakra vagy harmadikra jogosultság származzék. Ámde a mi perbeli egyességeinknél nem ez történik. A felek itt az akaratkijelentést nem egymással, hanem a *bírósággal* szemben teszik. A bíróság annak értelmében el fog járni, mert a két akaratkijelentés azonos tartalmú és nem azért, mert a felek egymással szemben akartak kötelezően nyilatkozni. Lehetséges, hogy ilyen szándék a felek-nél teljesen hiányzik és a bíró mégis az egyezően kifejezett akarat szerint fog eljárni. De végül nincs is annak semmi célja, hogy a feleket a perben a per menetét illetőleg egymásnak leköteleztessük. A szerződések intézménye arra való, hogy az a felek cselekvésének kötelező szabálya legyen olyan esetekben, midőn az akaratmegegyezés hatóságon kívül jön létre, ámbár különben a feleknek valamely hatóság előtti eljárására vonatkozik; vagy midőn az akaratmegegyezés hatóság előtt jött ugyan

létre, de a feleknek jövőben kifejtendő, hatóságon kívüli eljárására vonatkozik. Innen van, amit alább még kifejtünk, hogy bírói hatáskör és illetőség iránt a peren kívül lehet szerződni és hogy lehet szerződni a perben is a perbevont magánjogi viszony iránt a per megszüntetése mellett. De nincs semmi értelme annak, hogy a felek a bíró előtt az általa követendő eljárás tekintetében szerződjenek, midőn az a cél, hogy a bíró egy bizonyos eljárást kövessen, közvetlenül hozzá intézett akaratkijelentéssel is elérhető. A felek kötelmi viszonya valamely cél elérésére csak akkor szükséges, midőn arra a célra más jogi eszköz nincs. De a perben a per irányítása céljából ilyen eszköz van: közvetlenül a bíróhoz intézett *megegyező kérelem*.

Mindezek alapján a mi eredményünk az, hogy a felek különböző megegyezései, amelyek által a bíró eljárását irányítják, nem szerződések, hanem közönséges perbeli cselekvények. Mint ilyenek, a perbeli kérelmek körébe tartoznak; azok által ugyanis a felek a bírót arra indítják, hogy a felek akarata értelmében járjon el. Egyedül ez a megoldás felel meg a felek közjogi alárendelt helyzetének a perben. A felek a perben a bírótól, mint az állam bírói felségjogát gyakorló közegtől, jogoltalmat kérnek. A szóban levő megegyezések is csak erre irányulnak. Más perbeli kérelmekről csak abban különböznek, hogy a kérelemnek egyező tartalommal *mind a két fél* részéről kell kiindulnia, hogy a bíró valamely eljárásának alapjául elfogadja. Nem elég tehát, hogy azt csak az egyik fél terjeszse elő.

Szükséges volt itt ezeket kifejtenuünk, mert még mindig vannak sokan, akik azt tartják, hogy a felek a per folyamán a per irányítása céljából szerződéseket köthetnek. Bizonyára ebből a felfogásból indult ki a törvényhozás is, midőn a pert irányító egyességeket a pert befejező egyességgel közösen (41. és 100. §§.) szabályozza. A sommás eljárás javaslatának indoklása pedig a pert irányító egyességeket *feltételes*, az igazságügyi bizottság pedig *részleges* egyességeknek nevezi.

A német irodalomban is meglehetősen elterjedt nézet, hogy a felek a perben szerződhetnek. Különösen azokat a megegyezéseket, amelyekről itt szoltunk, szokás szerződéseknek mondani. *Wach*⁷ e részben kifejtett nézetét azzal okolja meg, hogy a fél a perben nemcsak a bírósággal, hanem az *ellenféllel* szemben is cselekszik, tehát ezzel is jogviszonyba lép. Ennélfogva, ha a felek valamely perbeli cselekvénye, amelyet a bírósággal szemben végeznek, akaratmegegyezésük eredménye, az a megegyezés nem lehet egyéb, mint szerződés. Ennek azonban a kiindulási pontja téves; mert a felek a perben *csak* a bíróság ré-

⁷ Archiv für civ. Praxis, LXIV. k. 245. l.

szére cselekesznek, csak ezzel lépnek jogviszonyba s így nincs is módjuk egymással szerződniek.

Különben a perbeli szerződések eszméjének mély gyökerei vannak, mert nemcsak a most tárgyalt, de sok más esetben is beszélnek perbeli szerződésekről. Így nevezetesen sokan a *perbeli beismerést* tekintik szerződésnek. Szerintük ugyanis a beismerő fél az ellenféllel szemben lemondana arról, hogy ez utóbbi bizonyítson s ő, a beismerő fél, az ellenbizonyítást vállalná magára.⁸ Az írók túlnyomó része azonban nem tekinti szerződésnek.⁹ Régebben pedig, sőt a francia irodalomban most is, a *fő eskü* kínálását és visszakínálását s a kínált eskü elfogadását tekintik szerződésnek.¹⁰

Hogy a szerződés fogalmát ily sokféle irányban a perre átvitték, ennek régebben az volt az oka, hogy magánjog és perjog közt egyáltalában különbséget nem tettek. Újabban ugyan a kettőt már élesen megkülönböztetik, de azért még mindig nagy a hajlandóság magánjogi fogalmakat egyszerűen a perjogba átvinni. Így nagyon elterjedt tan az, hogy a perbeli cselekvények éppen olyan *jogügyletek*, mint azok, amelyeket a magánjog ismer. Ez természetesen téves. A német irodalomban pedig egyike a legjobban vitatott kérdéseknek, hogy a perbeli cselekvények tekinthetők-e jogügyleteknek vagy sem?¹¹

Amily túlhajtás perbeli szerződésekről beszélni, midőn valamely bírói cselekvénynek az az előfeltétele, hogy a felek a részben megegyező akaratukat nyilvánítsák, vagy midőn valamely perbeli cselekvény visszavonása az ellenfél beleegyezésétől függ: éppoly túlhajtás tagadni azt, hogy a perre vonatkozólag vagy a perben, annak közjogi természeténél fogva a felek közt szerződés lehetséges volna.

Egyes esetekben a törvény megengedi, hogy a felek peren kívül valamely cselekvény iránt megállapodjanak. Ezek valószínűs magánjogi szerződések; más ilyen természetű szerződések-től csak tárgyuk sajátosságánál fogva különböznek. Eme szempont alá esik a *bírói hatáskör és illetőség iránti szerződés* (sommás eljárás 1. §. 5. a), törvénykezési rendtartás 52. §. a) és a *lemondás a fellebbezetről* (novella 31. §., sommás eljárás 127. §.). Midőn a bíró eme szerződés értelmében az egyik fél kérelmére

⁸ *Canstein*: Zeitschrift f. d. Civilprozess 1. k. 272. l.

⁹ V. ö. különösen *Wach*: Archiv für civ. Praxis LXIV. k. 246. s köv. ll.; *Planck*: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I. k. 316. s köv. ll.; *Demelius*: Die Confessio im röm. Civilprozess 236. és 370. ll.; legújabbán pedig *Bülow* alapvető munkája: Das Geständnisrecht 1899., főleg 214. s köv. ll.

¹⁰ *Franck*: A közigazság törvénye Magyarhonban II. k. 217. l.; *Endemann*: vető munkája: Das Geständnisrecht 1899. főleg 214. s köv. ll.

¹¹ A fentebb idézetteken kívül l. még *Trutler*: Über prozessualische Rechtsgeschäfte 1890.

eljár, illetve az eljárást megtagadja: akkor ő nem tesz egyebet mint azt, hogy a szerződést a másik féllel szemben *végrehajtja*. Ugyanis a szóban levő esetekben is a bíró eljárásának az az előfeltétele, hogy a felek arra nézve egyetértően nyilvánítsák akaratukat. Tehetik ezt közvetlenül a bíró előtt is. Ekkor a felek szerződése nem bír jelentőséggel, mert a bíró úgy mint más esetekben, a közvetlenül előtte tett akaratkijelentéshez fog alkalmazkodni. Ha azonban a szerződésben foglalt akaratkijelentést előtte csak az egyik fél ismétli, akkor, hogy annak a törvény értelmében érvénye legyen, szükséges végrehajtani; ami abból fog állani, hogy a bíró a szerződés értelmében eljár, illetve az eljárást megtagadja.

És valóságos szerződés a felek közt létrejött az az egység, amellyel ők *jogviszonyukat* a bíró előtt a per megszüntetése mellett szabályozzák. Sőt ez még egyéb elemeket is foglal magában. Különös súlyt helyezünk arra, hogy ennek és más perbeli egységek jogi természete közötti különbség kellően kidomborodjék, azért jellemzésére felhozzuk a következőket:

A pert befejező egység, *perbeli egység* a szó tulajdonképeni értelmében. Ez elnevezés alatt közelebbi körülírás nélkül a pert befejező egységet értjük. A törvényekben előforduló és közkeletű megjelölése azonban nem ez, hanem *bírósági* (novella 71. §.) vagy *bírói* (sommás eljárás 21. §.) *egység*. A végleges perrendtartás tervezete pedig majd peregységnek (441. §.), majd bírói egységnek (489. §. 2.) nevezi. Ez az utóbbi elnevezés annyiban talál, hogy a pert befejező egység is a bíróság előtt köttetik; de nem fejezi ki azt a sajátosságát, hogy a bíróság előtt a per befejezése céljából jön létre. A sommás eljárásban ugyanis a bíróság előtt a felek nemcsak perben, hanem peren kívül is köthetnek egységet az egyeztetési eljárás folyamán. És habár ennek hatálya teljesen megegyezik a perbeli egység hatályával, attól mégis annyiban különbözik, hogy nem szünteti meg pert. E szerint a perbeli egység csak egyik faja a bírói egységnek.

Jogi természetét tekintve, a perbeli egység a feleknek a per folyamán a per megszüntetése céljából olyképen kötött szerződése, hogy a perbevont jogviszony helyett maguk közt egy új kötelmi viszonyt létesítenek, minek következtében a per ítélet nélkül megszűnik. De e szerződés fogalmilag a per bírósága, kiküldött vagy megkeresett bíró előtt lévén megkötendő, abban a bírósággal szemben amaz akarat kifejezése is rejlik, hogy a pert folytatni nem akarják. Ennek folytán a perbeli egység nemcsak szerződés a per megszüntetése céljából, hanem mindegyik félnek ebből folyó perbeli nyilatkozata is, amelyet a bírósággal szemben az iránt tesz, hogy a pert folytatni nem akarja.

A perbeli egység jogi természete iránt a nézetek elágaz-

nak. A meghatározásnál a nehézséget az okozza, hogyan lehet a perbeli egyességből azokat a különböző, részint magán-, részint perjogi hatásokat, amelyeket előidéz, kimagyarázni? Vannak, akik a magánjogi hatásokra való tekintettel csak magánjogi természetű ügyletnek mondják. Így általában a magánjogi írók, akik a perben és peren kívül kötött egyességet nem különböztetik meg egymástól.¹² Mások ismét a perbeli egyességet, annak csak a perjogi hatásait tartván szem előtt, tisztán perjogi szerződésnek mondják.¹³ Végül mások, annak mind magán, mind perjogi hatásait vévén figyelembe, kettős természetűnek: magánjoginak és perjoginak tekintik. Ebbe az utolsó csoportba, amelynek ismét több árnyalata van,¹⁴ esik a mi megoldásunk is. A perbeli egyesség ugyanis két irányban hat: a felekkel és a bírósággal szemben. Ehhez képest kettős akaratkijelentés van benne: a felekkel szemben szerződés, a bírósággal szemben mindegyik félnek egyoldalú perbeli nyilatkozata, hogy a pert folytatni nem akarja. Ha valamely akaratkijelentés különböző személyekkel szemben téve, más-más jogi hatást idéz elő, akkor eme különböző hatások természetéhez képest jogi természete is szükségképen többféle, vegyes összetételű. Ennélfogva megoldásunk ellen kifogás erről az oldalról alig támasztható. Ha a mi meghatározásunk helyes, azt az érdekes tanulságot nyújtja nekünk, hogy a perbeli egyesség fogalma nem azonos annak a szerződésnek fogalmával, amelyet a *magánjogban* egyességnek nevezünk. Ez utóbbinak nincs semmi közjogi eleme, míg az előbbinek van. De van köztük még egy gyakorlatilag jelentősebb különbség is. A magánjog szerinti egyesség fogalmához az tartozik, hogy a felek egy bizonyos jogviszony tekintetében elfoglalt álláspontjukból valamit *kölcsönösen engedjenek* azért, mert a korábbi jogviszony akár fennállása, akár érvényesíthetősége tekintetében bizonytalan. Ha csak az egyik fél enged, a felek közt más szerződés jön létre: adósságelengedés, lemondási szerződés, ha a hitelező enged; adósságelismerés, beismerési szerződés, ha az adós az engedő fél. A perjogban ezeket a megkülönböztetéseket nem tesszük meg. Itt *minden* pert befe-

¹² Így pl. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts II. k. 594. s. köv. II.

¹³ Paul: Der Vergleich im Civilprozess 3., 40. s. köv. II.; Bülow: i. m. 75. s. köv. II.; általában perbeli cselekvénynek mondja; sőt még kételkedik, vajjon jogügyleti természete volna.

¹⁴ Kohler: Der Prozess als Rechtsverhältniss 61. l., a perbeli egyességet általában magánjogi természetű ügyletnek mondja, de e mellett perbeli jogügyletnek is nevezi. Ez homályos. Kretschmar: Der Vergleich im Prozesse 72. s. köv. II., magán- és perjogi szerződésnek mondja. Így nálunk is Pap J.: Jogt. Köz! 1899. 236. l. Végül Planck: i. m. 305. l. szerint a perbeli egyesség magánjogi ügylet, de egyszersmind mindegyik fél *egyoldalú lemondása* is a bírósággal szemben. Ez a megoldás legközelebb áll a mienkhez.

jező szerződés az egyesség neve alatt foglaltatik, tekintet nélkül arra, hogy a felek kölcsönösen engednek-e vagy sem.¹⁵

Nem hisszük, hogy akadna bíró, aki megakadályozná a per szerződési befejezését, midőn az alperes van teljes beismerésben vagy a felperes mond le egészen jogáról, azon a címen, hogy ez nem esik az egyességnek a magánjog szerinti fogalma alá, más szerződésnek pedig mint egyességnek megkötéséről a per befejezése céljából a perjog nem emlékszik meg.

Ez a megoldás azonban a köztudatot még nem hatotta át teljesen. Eppoly kevésbé, mint az a tétel, hogy a perbeli egyesség ugyanazzal a joghatállyal fejezi be a pert, mint a *jogerős ítélet*. A római jog pl. nem zárta ki, hogy az a per, amelyben a felek egyességet kötöttek, tovább folytattassék és ítélettel fejeztessék be.¹⁶ A mai jogok ugyan ezt nem engedik meg, de azért még sincs kielégítően megoldva az a kérdés, hogy a perbeli egyességet minő feltételek mellett lehet megtámadni. Ugyanazok-e a megtámadás feltételei, mint a jogerős ítéletnél, szigorúbbak-e, vagy enyhébbek? Jelenlegi jogunk szerint az egyesség nem támadható meg *perújítással* (novella 71. §.). Ez túlszigorú. A gyakorlat egy felmerült eset alkalmával kénytelen is volt megkerülni a törvény rendelkezését, kimondván, hogy a felek által a per bírása előtt kötött egyesség a kétoldalú szerződések közé tartozik és a magánjogi szerződésektől csupán alakilag különbözik. Az ilyen egyesség érvénytelenítését anyagi érvénytelenítési okokból éppúgy lehet per útján szorgalmazni, mint a *magánegyesség* érvénytelenítését.¹⁷

Nem bocsátkozhatunk e kijelentés behatóbb bírálatába, de azt mégis ki kell emelnünk, hogy bármennyire is méltányos, a törvénykezési rendtartás 124. és 257. §-ának amaz elvi álláspontja mellett, hogy a perben kötött egyesség a *jogérvényes ítélet* erejével bír — nem állhat meg.

A perbeli egyességet a törvények eddig csak mellékesen szabályozzák. Némileg kivételnek tekinthető az osztrák perrendtartás, amely a perbeli egyességnek egy önálló fejezetet (I. rész IV. c. 204—206. §§.) szentel, a nélkül azonban, hogy kimerítően szabályozná. Pedig annál a fontos szerepnél fogva, amelyet a perben játszik és azoknál a nehézségeknél fogva, amelyek nyomában sokszor fellépnek, kívánatos volna, hogy magában a perrendben kimerítően szabályoztassék. A mi törvényhozásunk bizonyára nem fog ez elől kitérni.

¹⁵ Ezt tüzetesen és meggyőzően kifejti Paul: I. m. 43. s. köv. ll. De a tételei már előbb is ismeretes volt.

¹⁶ L. 23. §. 3. D. 12., 6. és I. 28. C. 2., 4.

¹⁷ 5509/98. Jogt. Közl. 1899. 36. sz.

A PERFELVÉTEL KÖRÜLI MULASZTÁS KÖVETKEZMÉNYEI.*

A polgári perjog számos nehézsége közt az a kérdés is szerepel: minő következményeket kell fűzni ahhoz, midőn a perben egyik vagy másik fél valamely perbeli cselekményt mulaszt el? Ez a kérdés azért merül fel, mert a polgári perjog egyrészt azon az elven épül fel, hogy a bíróság csak a felek kérelmére jár el és határoz, másrészt azon, hogy az egyik fél kérelmére csak azután határoz, miután arra a másik felet is meghallgatta. A polgári per tehát fel lévén tételezve a felek cselekvésétől, világos, hogy mulasztásuk kihat a per menetére. Így van ez mindjárt a per kezdetén, a peralapításnál, vagyis a per felvételénél. Sőt a felek mulasztása leginkább itt szökik szembe. Kereset nélkül nincs per, és a kereset folytán a bíróság csak azután határozhat, miután arra az alperes is nyilatkozott. Mi történik, ha az egyik vagy másik elmarad?

Tulajdonképpen a kereset elmulasztásáról nem is lehetne szó. A kereset lévén az első peralapító cselekmény, nyilvánvaló, hogy ha a felperes elő nem terjeszti, a per nem is jöhet létre, mert nincs meg az alap, amelyre a bíróság eljárását fektethetné. Az alperes mulasztása azonban már nagyon is szóba jöhet. A bíróság eljárása attól függvény, hogy az alperes a keresetre nyilatkozzék — perbe bocsátkozzék: könnyű belátni, hogy ezt a nyilatkozást nem lehet az alperes tetszésére bízni, mert így ő a pert igen egyszerűen megghiúsítaná azáltal, hogy nem nyilatkoznék. Kell tehát az alperes ellen bizonyos hátrányos következményeket kilátásba helyezni, amelyek őt sújtani fogják, ha a peralapításhoz megkívántató nyilatkozatot megtenni elmulasztja. A hátrányos következmény ma mindenütt az, hogy a per az alperes mulasztása ellenére is létrejön, mert a felperesre ez a legelőnyösebb. Csak arra nézve van eltérés, hogy az így létrejött per miképpen bonyolítottassék le. A perjogokban két különböző megoldás van elfogadva. Az egyik szerint a felperesnek keresetét az alperes távollétében is bizonyítania kell; a felperes csak akkor lesz nyertes, ha azt be is bizonyítja. Ez az ú. n. eljárás in eremoditio, amelyet a hatósági idézés óta a római jog követett (I. 73. pr. l. 75. pr. D. 5. 1.; l. 1. 8. C. 7. 43.; Nov. 53. c. 4. §. 1.; Nov. 69. c. 3.), s amelyet legalább elvben a mai francia jog is követ (C. de proced. c. 150. c.). A másik szerint a bíróság a felperes kereseti tényeit bizonyítás nélkül is valóknak veszi és ennek alapján a kereset értelmében ítélt, rendszerint az alperest elmarasztalja, feltéve, hogy a tények olyanok, amelyekről

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1899. évi (XXXIV.) évfolymának 46. és 47. számában.

a tételes jog szerint jogosítvány egyáltalában származhatik és a felperes önmagának nem mond ellen. Ezt rendszerint úgy szokták kifejezni, hogy a bíróság az alperest úgy tekinti, mintha beismert volna, s azért a következményt is poena confessi-nek mondják. Erre a feltevésre azonban nincs semmi szükség, mert a kérdés másképp is megoldható. Helyesebb azt mondanunk: a bíróság az illető tényeket bizonyítás nélkül is valóknak fogja venni, tekintet nélkül arra, vajjon azokat a nyilatkozni elmulasztó alperes beismerni akarja-e vagy sem.

Ettől azonban eltekintünk és csak azt emeljük ki, hogy ma általában a második megoldást tartják helyesebbnek, mert a bíróságra nézve egyszerűbb, a felperesre nézve pedig előnyösebb. A tételes jogok is túlnyomólag ezt követik, jelenlegi jogunk is elfogadja (törvénykezési rendtartás 111. §., 1877:XXII. tc. 45. §., sommás eljárás 50. §.) és a végleges perrend tervezete is fenntartja (448. §.). Ennélfogva a kérdés emez oldalával nem is fogunk bővebben foglalkozni.

Habár a polgári per természeténél fogva a felperest a miatt, hogy keresetét nem terjesztette elő, semmiféle perjogi hátrány sem érhetné: tényleg azonban, miután keresetét a felperes oly körülmények közt szokta előterjeszteni, hogy már előzőleg mind a bíróságot, mind az alperest bizonyos cselekvésre indította, előterjesztésének elmulasztását nem lehet következmények nélkül hagyni. Kérdés azonban, hogy e következményeket miképpen állapítsuk meg? Ebben a tekintetben a nézetek nagyon eltérők s ezek a következmények az egyes törvényhozások szerint is különbözök; sőt nálunk az eljárás neve szerint is más-másképpen vannak megállapítva. Nevezetesen más következmények fűződnek a rendes és mások a sommás perben a felperesnek a perfelvétel körüli mulasztásához. A végleges perrend tervezete pedig ismét másokat helyez kilátásba.

A mulasztás kérdése tehát erről az oldalról, főleg a mi jogunkban, még nincs megoldva. Szükséges tehát helyes megoldását keresnünk. És hogy ehhez minél könnyebben hozzájuthassunk, vizsgálunk kell, mi a felperes és mi az alperes szerepe a peralapítás körül?

A perindítás, a kereset a felperesnek mindig önkéntes, megengedett cselekménye — jogosítványa. Senkinek sem kötelessége jogait per útján érvényesíteni. Még akkor sincs erre kötelesség, midőn valamely törvény a per megindítását a jog érvényesítése céljából előírja (pl. az 1894 : XVI. tc. 85. §-a); mert ilyen esetekben nem kötelesség, hanem csak a jog érvényesítésének előfeltételeképpen van a per elrendelve. Ha tehát a felperes a pert meg nem indítja, nem egy kötelességszerű, hanem csak egy megengedett cselekményt mulaszt el; következménye az, hogy joga per útján nem lesz érvényesítve. Egészen más az alperes helyzete. Ezt a kereset, helyesebben a felperes idéző ké-

relme alapján megidézük, vagyis megparancsolják neki, hogy a peralapítást tegye lehetővé azáltal, hogy jelenjék meg és a keresetre nyilatkozzék, röviden, hogy perbe bocsátkozzék. Ha ezt tenni elmulasztja, ellene különböző alakban, sokszor alig felismerhetően, kényszerrel alkalmaznak, mert nem lehet a per létrejöttét kizárólag az ő akaratától függővé tenni. Nyilvánvaló tehát, hogy a perbebocsátkozás az alperes kötelessége. Ebből azonban az is következik, hogy a felperes ellen, midőn ez a peralapítás első cselekményét, a keresetet mulasztja el előterjesztetni, nem alkalmazhatók ugyanolyan természetű következmények, mint az alperes ellen, midőn ez a peralapítás befejező cselekményét, a perbebocsátkozást mulasztja el. Mert senki ellen nem lehet kényszerrel gyakorolni a miatt, hogy jogát nem érvényesíti.

Hogy ezt a törvényhozások nem mindig ismerik fel, ennek az az oka, hogy a perjogok szerint a felperes keresetének előterjesztése rendszerint arra az időre esik, midőn a felek a bíróság előtt együtt jelen vannak. Rendszerint nem az a kérelem, a kereset, amellyel a felperes az alperes megidézését kéri, hanem az, amelyet csak azután terjeszt elő, miután a felek már megjelentek. Így volt ez a római és a középkori jogokban; s így van ez a legtöbb modern jogban is. Azonban, ha a felperes az alperest a peralapítás céljából már a bíróság elé fárasztotta, méltán elvárható tőle, hogy ő is megjelenjék. Nem lehet megengedni, hogy a felperes minden következmény nélkül idéztethesse az alperest a bíróság elé; az alperest meg kell védeni a felperes zaklatásai ellen. Ez a megfontolás vezette a törvényhozásokat arra, hogy a meg nem jelent felperes ellen is bizonyos következményeket alkalmazzanak; sokszor az alperes hathatós megvédése céljából olyanokat, amelyek a helyzetnek egyáltalában meg sem felelnek, mert a felperes mulasztását ugyanazzal a mértékkel mérik, mint az alperesét. Úgy fogták fel a dolgot: az igazság azt kívánja, hogy valamint a bíróság érdemben ítél az alperes meg nem jelenése esetében, éppúgy érdemben ítéljen akkor is, midőn a felperes nem jelenik meg.

A két fél szerepeinek ez az összecserélése már a római jogban is észlelhető. Itt, habár eleinte, a hatósági idézés behozatala után, a helyes megoldást követték, mert az alperest a felperes meg nem jelenése esetében csak az idézés alól oldották fel — *circumductio edicti (termini)*, vagy mint ma mondjuk, *absolutio ab instantia* — (l. 73. §. 1. 2. D. 5. 1.; Nov. 69. c. 3.); később azonban mégis tévútra léptek, s az alperes hatályos megvédése céljából megengedték, hogy a bíróság a felperes háromszori megidézése után a távollevő felperes ellen érdemben is határozhasson (Nov. 112. c. 3.). És ezóta az egyházi és a francia, nemkülönben a belga perjogot kivéve, az a felfogás vált uralkodóvá, hogy a bíróság a meg nem jelent felperes ellen is

íthet érdemlegesen. Egyes jogok azonban ezt nem mint egyedi megoldási módot fogadták el, hanem vagylagosan, úgy-hogy a bíróság az alperest, ha ez azt kívánja, csupán az idézés alól oldja fel. Ezt követték a német közönséges jogban, mint ez az 1555. évi Reichskammergerichtsordnungból (42. tit.) és az 1654. évi ú. n. Jüngster Reichsabschiedből (36. §.) kitűnik (Bergmann, Corpus juris judiciarii civilis germanici acad. 250., 416. ll.), s ezt követi még most is az olasz perjog (c. di procedura civile 381. c.) .

Más jogok ellenben csak az érdemben való döntést engedik meg a felperes mulasztása esetében. Ez mint kizárólagos elintézési mód csak a tiszta írásbeliség elterjedésével vált általánossá. És az írásbeli perekben volt is értelme, mert ezek a perek a gyakorlatban határidős perekké lettek, a bíróság a perfelvételre nem tűzött ki határnapot, az alperes a felperesnek csupán írásban előterjesztett keresetére bocsátkozott perbe bizonyos határidőn belül. Itt a felperesnek tehát nem volt alkalma a perfelvételt elmulasztani, s azért az írók erről nem is szólnak. (V. ö. Bayer: Vorträge über den gem. ord. Civilpr. 552. s köv. ll.) Mikor pedig az eljárás ismét szóbelivé lett, az érdemben való döntést mint kizárólagos elintézési módot mégis fenntartották, noha a helyzet lényegesen megváltozott, mert a perfelvétel egy bizonyos határnapon a per szerkezetébe ismét be lett állítva. Így a mostani német (1897. évi törv. 330. §.), az új osztrák (396. §.), nemkülönben a genfi perrend (123. c.) csak érdemben való ítéletet írnak elő, ha a felperes a perfelvételi határnapot elmulasztja.

A mi régi jogunk is a felperes ellen, aki a peremelésre (levata) meg nem jelent, érdemben való döntést — keresettel való elutasítást — rendelt, ha az alperes, becsatolván a kereset másodpéldányát a jegyzőkönyvhöz (levata ex paribus), ezt kérte, aminthogy a meg nem jelent alperes ellen is az ügy érdemében rendszerint elmarasztalólag ítélték. (V. ö. 1723. évi XXXII. te. 8. §. és Frank: A közigazság törvénye magyar honban II. 105., 108. ll.) A törvénykezési rendtartásnak most már csak a rendes perben alkalmazandó 111. §-a szerint, ha a felperes a perfelvételi határnapon meg nem jelenik, az alperes kérelmére a bíróság érdemben eljár, az elleniratban felhozott tényeket, amennyiben azokat a keresethez csatolt bizonyító eszközök meg nem cáfolják, valóknak veszi, s amennyiben a keresetet megerőtlenítik, a felperest keresetével elutasítja. Ebben az esik kifogás alá, miért fűzi a törvény ezt a következményt a perfelvételi határnapon való megjelenés elmulasztásához, midőn a felperes akkor a keresetet elő sem terjeszti, hanem csak az alperes elleniratát veszi át? A helyesebb az lett volna, — mint ezt a német gyakorlat kifejlesztette — hogy a tisztán írásbeli rendes perben ne is legyen perfelvételi határnap, hanem az alperes bizonyos határidőn belül

terjessze be elleniratát, amelyet a felperesnek kézbesítettek volna, hogy bizonyos határidőn belül válaszoljon rá és csak ennek elmulasztásához, de ez már a perbe bocsátkozás utáni időre esnék, kellett volna a perfelvételi határnapon való meg nem jelenés esetére megállapított következményeket fűzni.

A sommás eljárás 50. §-a a vagylagos elintézés rendszerét fogadja el. Megengedi, hogy a bíróság az alperes kérelmére az ügy érdemében ítéljen, vagy pedig e helyett a keresetet végzéssel vesse vissza és a felperest az okozott költségekben marasztalja. Ha az alperes ez utóbbit kéri, a bíróság nem oldozza fel véglegesen az idézés alól, mert a feloldozás hatálya nem következik be azonnal, hanem csak 15 nap elteltével az elmulasztott határnaptól számítva. Ha ezen belül a felperes az ismételt megidézést kéri, a korábbi idézés hatálya fennmarad, de az alperes mindaddig nem tartozik perbe bocsátkozni, míg a felperes a megállapított költségeket meg nem téríti.

Az 1877: XXII. tc. 45. § a ismét csak az érdemben való ítélethozatalt rendeli el a felperes meg nem jelenése esetében, a lényegre nézve abban az alakban, amelyben ezt a sommás eljárás is előírja.

A végleges perrend tervezete végül a perfelvételi határnapot elmulasztó felperes ellen csak az idézés alóli feloldozást fogadja el ugyanabban az alakban, mint a sommás eljárás (terv. 447. §.).

Kitűnik ebből, hogy a mi jogunkban, beleértve a tervezetet is, mind a három rendszer képviselve van, amely a felperes mulasztása esetében alkalmazható: az ítélethozatal érdemben, az idézés alóli feloldozás és a kettőnek az alperes kívánságához képest vagylagos alkalmazása. Minket végleges perrendünk szempontjából nagyon közelről érdekel, hogy a különböző megoldások közül melyik a leghelyesebb és legcélszerűbb. Ez az, amit tisztázni kell.

Elvi szempontból ahhoz nem férhet kétség, hogy a kereset előterjesztési elmulasztó felperes ellen csak az idézés alóli feloldozás a helyes rendelkezés, nem pedig az érdemleges ítélet. A per ugyanis keresetet tételez fel. Ha ezt a felperes előterjesztési elmulasztja, nem lehet érdemben ítélni, hiányozván a legelső peralapító cselekvény. A keresetet nem pótolja az idéző kérelem. A modern jogok arra az álláspontra helyezkednek, hogy a kereset a kitűzött határnapon a bíróság előtt szóval terjesztendő elő. Az, amit a felperes az idéző kérelemben előadott, csak oly feltétel alatt bír hatállyal, ha mint keresetet a szóbeli tárgyaláson előadja. És rendszerint nem is szükséges, hogy a szóbeli tárgyaláson előterjesztendő keresetben ugyanarról a jogviszonyról legyen szó, amelyről szó volt az idéző kérelemben. A francia jog szerint csak az a mérvadó, ami a zárindítványokban előadatik, még akkor is, ha az a korábbi periratok tartalmától eltér.

A mi tervezetünk szerint is a felperes a szóbeli tárgyaláson, mielőtt az alperes perbebocsátkozik, más jogviszonyt vonhat perbe (keresetváltoztatás), mint amelyet az idéző kérelemben előterjesztett (193. §.). Az osztrák (235. §.) és az új (1897) német perrendtartás (264. §.) szerint pedig a bíróság megengedheti a felperesnek az alperes akarata ellenére is a keresetváltoztatást, ha ez az alperesre nem hátrányos.

De vajjon a keresetnek a szóbeli tárgyaláson való előadása annyira lényeges keletkeztető eleme a pernek, hogy a felperes arról le sem mondhat? Vajjon nem maradhat-e ki a felperes a perfelvételi tárgyalásról azzal az érveléssel, hogy nem lévén mit hozzáadnia az idéző kérelemben előadottakhoz, jelenléte nem szükséges és vajjon kimaradása esetében idéző kérelmét a törvény nem veheti-e a szóbeli tárgyaláson előadandó kereset helyett? A francia (154. és 434. c.) és vele megegyezően a belga perrendtartás (154. és 434. c.) nem követi ezt a felfogást. Azok szerint a felperes zárindítványa a szóbeli tárgyaláson annyira szükséges, hogy ha a felperes előterjeszteni elmulasztja, az alperes csak az idézés alóli feloldozást (*congé de la demande*) kérhet, de érdemi ítéletet nem. Így tartja ezt az uralkodó nézet. (*Boilard: Leçons de procédure civile* 15. kiad. I. köt. 366. l.; *Garsonnet: Traité theorique et pratique de procédure* V. k. 384. l.). Hasonlóképpen végleges perrendünk tervezete is a kereset előterjesztését a szóbeli tárgyaláson annyira szükségesnek tartja, hogy elmulasztása miatt a per nem jöhet létre s így Más jogokba ellenben, amelyek a felperes meg nem jelenése esetében az érdemleges döntést megengedik, belemagyarázható az a felfogás, hogy a törvény a szóval előadandó kereset helyett az idéző kérelmét tekinti keresetnek s így el van hátrítva az az elvi nehézség, amely különben az érdemleges döntés útjában állana.

Vannak-e azonban okok, amelyek szükségessé teszik, hogy — ha elvi akadály nincs is — a bíróság a felperes meg nem jelenése esetében érdemben is eljárjon és döntsön?

Az érdemleges eljárás és döntés csak a következő három módon történhetik: a bíróság a mulasztó felperest keresetével minden esetben elutasítja; ez a német perrend álláspontja (330. §.); a bíróság csak akkor utasítja el a felperest, ha az alperes a felperesnek az idéző kérelemben előterjesztett bizonyítékait ellenbizonyítás útján lerontja vagy ha kifogással él és a kifogás alapjául szolgáló tényeket be is bizonyítja; szóval a bíróság eremodicialis eljárást tesz folyamatba. Ez volt a római jog álláspontja. És végre a harmadik megoldás az, hogy a felperes csak annyiban utasíttatik el, amennyiben az általa fehozott bizonyító eszközök nem rontják le azt, amit az alperes felhoz, de ennek részéről bizonyítás nem fog-

lalhat helyet. Ez az utolsó megoldás középhelyet foglal el az első kettő között, s azt követi a mi jogunk, a genfi perrend (1891. évi 124. c.) és az osztrák jog (396. §.).

Ma csak az első és utolsó mód jöhet szóba s mellettük mindenekelőtt arra szokás hivatkozni: a felek egyenlősége kívánja, hogy a bíróság az ügy érdemében ítéljen, ha a felperes a keresetet előterjeszteni elmulasztja. Amint a bíróság az ügy érdemében ítél, ha az alperes nem jelenik meg, épúgy az ügy érdemében kell ítélnie, ha a felperes a mulasztó. Nevezetesen a német perrend említett rendelkezését indokolják ezzel (*Hahn: Materialien zur Civilprocessordnung* II. k. 293. l.); ahol különben ez a tétel nincs is következetesen keresztülvive, mert a felperes mindig elutasítandó, az alperes azonban csak szabályként marasztalando (331. §.).

Tévedés azonban azt hinni, hogy a felperes mulasztása esetében az érdemleges döntést a felek egyenlősége kívánja. Sőt ellenkezőleg, ez a szempont, amely kétségtől helyes, éppen mást kíván. A peralapítás körül a felek helyzete különböző; az egyenlőség elve azt kívánja, hogy mindegyik félre a helyzetének megfelelő szabályt alkalmazzuk. Ha nem ezt tesszük, hanem mind a két felet ugyanazon szabály alá vonjuk, éppen azáltal idézzük elő az egyenlőtlenséget. A meg nem jelent alperes már előre tudja, minő keresetet fog a felperes előterjeszteni; nem esik tehát sérelem rajta, ha a bíróság érdemben eljár és őt esetleg el is marasztalja. Ha pedig a felperes a szóbeli tárgyaláson az idéző kérelem tartalmától különböző keresetet terjesztene elő, amely tehát az alperessel közölve nem lett — a bíróság nem fog érdemben ítélni — az osztrák perrendtartás tervezete (413. §.) ezt ki is mondta, de később mint önként értendőtt törölték — hanem a kereset közlése mellett a tárgyalást el fogja halasztani. A felperes azonban nem tudja vagy legalább nem mindig tudja, hogy az alperes a perfelvételi tárgyaláson mit fog előadni. Nem tudja ott, ahol mint az osztrák perrend, a mi sommás eljárásunk és a végleges perrend tervezete szerint a perfelvételt nem előzi meg írásbeli előkészítés. De sokszor ott sem tudja, ahol mint a német perrend szerint — a perfelvételt megelőzi ugyan az írásbeli előkészítés, de az alperes mást terjeszt elő a perfelvételi tárgyaláson mint az előkészítő iratokban, mert a megváltoztatott alperesi védelmet nem közlik a mulasztó felperessel. Ha tehát a bíróság ilyen esetekben az alperes előadása alapján mégis az ügy érdemében ítél, sőt a felperest keresetével el is utasítja: nyilvánvaló, hogy a felperesen nagy sérelem esik, mert a bíróság olyasmire alapítja ítéletét, amit a felperessel nem is közöltek. Ennek igazságtalansága főleg akkor szembeszökő, ha az alperes kifogásokat hoz fel, s az elutasítás ezek alapján történt. Kétségtelen tehát, hogy a sommás eljárásba, ellentétben a végleges perrendtartás tervezetével, helyte-

lenül hozták be a felek egyenjogúságára hivatkozással (Ind. 80. l.) a felperes mulasztása esetében az érdemben való döntést. Hasonlóképpen helytelenül járt el az osztrák urak házának állandó bizottsága is, midőn ebben az esetben eltérve a kormányjavaslattól (412. §.), a par conditiora való tekintettel az idézés alóli feloldozás helyett az érdemleges döntést iktatta be az osztrák perrendbe (Gemeinsamer Bericht 11. l.).

Azt is mondják, hogy gyakran az alperes érdekében áll a mulasztó felperes érdemleges elutasítását kieszközölni (som más eljárási indok 80. l.). Nem elég védelem az alperesnek az, ha őt csak az idézés alól oldják fel; neki olyan védelem kell, amely kizárja, hogy őt ismételten is megidézzék. Ezzel csak a tervezet indokolását állítjuk szembe, ahol ki van fejtve, hogy az alperesnek csak ritkán áll érdekében a felperes érdemleges elutasítását kieszközölni (61. l.). És tényleg úgy is van. Rendkívüli dolog, hogy a felperes a perfelvételi tárgyalásra nem jelenik meg. Ennek, mint az indoklás is kiemeli, rendszerint az az oka, hogy az alperes a felperest a perfelvétel előtt kielégítvén, ők kifejezetten vagy hallgatag abban állapodtak meg, hogy a perfelvételre nem jelennek meg, mert a pernek nincs többé célja. És ha az alperes ennek ellenére mégis megjelenik s a felperes elutasítását kéri, nem jár el jóhiszeműleg s így nincs is olyan érdeke, amely az elutasítást indokolná.

De tegyük fel, hogy a felperes más okból nem jelent meg, nevezetesen azért, mert a határnapról nem volt tudomása vagy mert a megjelenésben valamely körülmény gátolta. Ekkor az alperes érdekét, hogy a bíróság érdemben, még pedig elutasítólag ítéljen, nem lehet kétségbevonni. Azonban megint tévedés volna azt hinni, hogy ekkor az érdemleges ítélet az ő érdekeit kellően megvédené. A felek egyenlőségének elve ugyanis azt kívánja, hogy amint a mulasztó alperesnek megengedjük az ellene hozott makacssági ítéletet ellenmondás útján hatályától megfosztani: ugyanezt meg kell engednünk a felperesnek is, midőn a bíróság ellene hoz makacssági ítéletet. Ezzel pedig a mulasztó felperes még inkább fog élni, mint a mulasztó alperes. S így ennek az érdemben hozott ítélet nem sokat fog használni, nem fogja tőle elhárítani azt, hogy a bíróság előtt ismételten is tartozzék megjelenni. Nem szenved kétséget, hogy az ellenmondás elvileg nagyon kifogásolható. Ez az oka annak, hogy az osztrák perrend nem fogadta be, s hogy mi is egy más helyen ellene nyilatkoztunk. Célszerűségi okokból azonban még sem nélkülözhető. És ha célszerűségből megengedjük az alperesnek, akkor az egyenlőség úgy kívánja, hogy megengedjük a felperesnek is, amint a német perrend meg is engedi. Ha azonban ennek javára is behozzuk az ellenmondást, az alperes az érdemleges elutasító ítélet alapján semmivel sem jut jobb helyzetbe, mintha őt csak az idézés alól oldjuk fel.

Nem az érdemleges döntés, hanem a felperes által viselendő költség az, amely az alperest a felperes zaklatásaitól legjobban megvédi. És ha az érdemleges elutasítás esetében a felperes ellenmondását nem tesszük függővé attól, hogy egyidejűleg az előző tárgyalás költségeit fizesse meg, akkor az érdemleges elutasítás még annyi védelmet sem nyújt az alperesnek, mint az idézés alóli feloldozás, amelyhez az a hatály van fűzve, hogy az alperes csak akkor tartozik az ismételt idézés alapján perbebocsátkozni, ha a felperes előbb a korábbi tárgyalás költségeit megfizeti. Mi ebből az okból a német perrend érdemleges elutasítását, amely ellen igénybevehető ellenmondás nincs a költségek egyidejű lefizetésétől függővé téve (v. ö. 344. §.), kevésbé hatályos védő eszköznek tekintjük az alperes javára, mint a sommás eljárási törvény és a végleges perrend tervezete szerinti feloldást az idézés alól, amelyek a költségek előzetes lefizetését megkívánják.

Mindezekből előttünk kétségtelen, hogy egyedül az alperesnek az idézés alóli feloldása a helyes, midőn a felperes a perfelvételi határnapot mulasztja el. Tehát csak ezt s nem a sommás eljárás vagylagos rendelkezését kell a végleges perrendbe felvenni. Az érdemleges döntés ilyen esetben egyáltalában nem válik be; s ezen az sem változtat, ha az idézés alóli feloldozás mellett vagylagosan hozzuk be. De ezenfelül az érdemleges döntésnek az az alakja, amelyet a sommás eljárás befogadott, célszerűtlenebb is, mint a német perrendé. E szerint a meg nem jelent felperes minden esetben elutasítandó. Ez ugyan a felperesre nézve nagyon szigorú, s az alperesre nézve túl kedvező rendelkezés, de mégis azért előnyös, mert a bíróság dolgát nagyon megkönnyíti, nem lévén köteles az idéző kérelemhez csatolt bizonyító eszközöket megvizsgálni. De a sommás eljárás szerint ez nem így van. E szerint a bíróságnak az idéző kérelemhez csatolt bizonyító eszközöket, amelyek rendszerint okiratok, mindig meg kell vizsgálnia, hogy meggyőződjék, vajjon azok az alperes által tagadott kereseti tényeket bebizonyítják-e. Ez a vizsgálat azonban a felperesre nem jár haszonnal, mert az alperes a becsatolt bizonyító eszközök bizonyító erejét is tagadhatja, amidőn ezek mit sem bizonyítanak; vagy az alperes kifogásokkal él (pl. hogy már fizetett), ekkor a bizonyító eszköz szintén nem használ, mert a kifogás valónak veendő. Csak kivételesen válik a becsatolt bizonyító eszköz a felperes javára: amidőn az közokirat. Ekkor, ha az alperes a közokirat valóságát tagadja és különben az okirat aggálytalan, a bíróság mégis a kereset értelmében fog ítélni, mert az alperesnek nincs megengedve, hogy az illető közokirat hamisságát bebizonyítsa, mivel a bizonyítás az alperes részéről a makaessági eljárásban egészen ki van zárva. De ez ismét az alperesre túlszorító, mert elcsik a bizonyítástól, noha ő megjelent, ellenben a felperes nem.

Az alperes érdekét csak az idézés alóli feloldozás védi kellően. S ha ezt még az érdemben való döntés által is védeni akarjuk, arra más eszközt kell választanunk mint azt, amelyet a sommás eljárás alkalmaz. A helyes eszköz az, amelyet a tervezet is rendel: hogy az alperesnek a perfelvételi határnapon a felperes keresetével ellentétes irányú — rendszerint nemleges megállapító — viszsonkeresetet engedünk, amelyet a bíróság a felperes megidézése után a rendes szabályok szerint fog letárgyalni.

Eddig egész fejtegetésünkben mindig azt tartottuk szem előtt, hogy a megjelent alperes a kereset alól szabadulni akar. De előfordul az is, hogy az alperes a meg nem jelent felperes kereseti tényeit beismeri. Ekkor semmi sem állja útját annak, hogy a bíróság az idéző kérelem értelmében ítéljen; ilyenkor az idézés alóli feloldozás csak felesleges munka volna, mert a bíróságnak az ügygel ismét kellene foglalkoznia. Ebben az esetben, habár nem ismeretes előttünk egy törvény sem, amelyben ez kimondva volna, célszerűnek találunk olyan rendelkezést, amely szerint a bíróság a beismerés alapján a távollevő felperes javára a kereset értelmében ítélne. Minden más esetben csak az idézés alól célszerű a megjelent alperest feloldozni.

FELLEBBEZÉS ÉS FELÜLVIZSGÁLAT A POLGÁRI PERREND TERVEZETÉBEN.*

I.

A polgári perrend mult hónapban megjelent átdolgozott tervezetének fellebbezéséről és felülvizsgálatáról fogok szólni.

Ha végig tekintünk polgári perjogunk történetén, azt látjuk, hogy annak egyik része sem volt annyira fogyatékos, mint a perorvoslatok rendszere és hogy újabb időben egyik része sem változott oly sűrűn, mint éppen ez. Régi perjogunk legfőbb hibái a perorvoslatokban rejlettek. Az a sokféle eszköz, amellyel a perbeli hibákat és mulasztásokat orvosolni lehetett, s amelyek közt az oppositio és repulsio neve alatt nagy szerep jutott a fegyveres ellenállásnak is, bő alkalmat nyújtott a perek elhúzására. Az első, de csak részleges reform a perorvoslatok terén az 1840: XV. és XXII. t.-c.-kel állott be, amelyek a perorvoslatok számát megszorítva, csak fellebbezést, felfolyamodást és perújítást engednek meg. Az országbírói értekezlet ezt a perorvos-

* 1901. márc. 30-án tartott jogászegyleti előadás. Megjelent a Magyar Jogászegyleti Értekezések XXI. kötetének 7. füzeteként.

lati rendszert az összes perekre kiterjesztette és kiegészítette az igazolással (Id. tvk. szab. I. R. IX. és X. f. 88—100. §.). Újabb változást, de egyúttal visszaesést is, jelent az 1868 : LIV. t.-c. perorvoslati rendszere. Azok az élesen elválasztott eszközök az anyagi és alaki jogszabályokon esett sérelmek orvoslására: a fellebbezés és semmisségi panasz, éppen ellenkezőjét idézték elő annak, amit velük el akartak érni, módfölött gátolták a perek gyors elintézését. És ez volt egyik fő oka a további reformnak, amelyet az 1881 : LIX. t.-c. hozott be s amely a rendes perekben még most is élő jog.

A novella fellebbviteli rendszere azonban, habár egyszerűségénél és olcsóságánál fogva előnyös, nem biztosítja eléggé a perek alapos elbírálását, mert minden egyébtől eltekintve, teljesen mellőzi a kölesönös meghallgatás elvét. Ennek tulajdonítandó, hogy törvényhozásunk, még mielőtt elérkezettnek láta volna az időt a végleges reformra, elsősorban a fellebbviteli rendszer gyökeres átalakítására s ezzel kapcsolatban az elsőfokú bíróságok előtti eljárás megjavítására határozta el magát a sommás eljárás alá tartozó perekben. Így jött létre az 1893 : XVIII. t.-c. a sommás eljárásról. E törvény a sommás perekben a fellebbviteli rendszert nálunk eddig ismeretlen alapokra fekteti. Ez a legújabb és hihetőleg hosszú időre szóló reform perorvoslati rendszerünkben. A most megjelent tervezet változatlanul fenntartja és kiterjeszti a törvényszéki eljárásra.

Ez a sűrű változás világos bizonyítéka annak, hogy mily rendkívül nehéz egy kielégítő perorvoslati rendszert létrehozni. Sok nehézséggel járt itt a helyes középutat megtalálni, hogy a perek elbírálása alapos legyen és még se járjon túl nagy idővesztéssel és költséggel.

Ez a körülmény eléggé indokolja, hogy midőn most a végleges perrend átdolgozott tervezete megjelent, figyelmünk annak fellebbviteli rendszere felé irányul, noha az semmiben sem tér el a S. E. rendszerétől. Szükséges azonban számot vetnünk azzal, vajjon a S. E. hét évi fennállása alatt szerzett tapasztalatok alapján célszerű-e fellebbviteli rendszerét változatlanul fenntartani, midőn a S. E. ellen itt-ott felmerült panaszok főleg fellebbvitele ellen irányulnak s midőn még nagyon eltérnek a nézetek, vajjon azok az elvek, amelyeket az újabb jogok s így a mi jogunk is, a fellebbvitel terén követnek, mind helyesek-e.

A perorvoslás legfőbb okai: hogy a bíró a magánjogi viszonyra nem jól alkalmazta a magánjogi szabályt és hogy nem jól alkalmazta vagy mellőzte az eljárási szabályokat; tehát, hogy megsértette az *anyagi* és *alaki jogszabályokat*. Az újabb jogok kivétel nélkül azt az elvet követik, hogy mindkét rendbeli sérelmek orvoslására lehetőleg ugyanaz a perorvoslat szolgáljon. Ez a *fellebbezés* és *felülvizsgálat*. Innen sajátoszerű jellegük, s

innen az, hogy mellettük csak kisegítőnek szerepel a harmadik fellebbviteli perorvoslat, a *felfolyamodás* oly alaki sérelmek orvoslására, amelyeket az előbbiek keretében orvosolni nem lehet vagy nem célszerű. Itt csak az előbbi kettővel fogok foglalkozni.

Ma a fellebbvitel szabályozásánál a nehézségek a következő pontokon merülnek fel: vajjon a másodbíróság ugyanolyan terjedelemben ismételje az első bíróság előtti tárgyalást, aminőben az itt lefolyt, vagy pedig az csak szűkebb határok közt mozogjon-e? Vajjon továbbá a fellebbezés az első bírósági tárgyalás ismételésén kívül ne legyen-e annak folytatása is, úgyhogy a másodbíróság előtt oly körülményeket is szabad legyen felhozni, amelyek az első bíróság előtt nem szerepeltek? És vajjon a harmadbíróság ugyanoly terjedelemben bírálja felül az ügyet, mint a másodfokú, vagy pedig nem kell-e azt szűkebb határok közé szorítani? Ezekhez járul további nehézségként annak a formának megválasztása, amelyben a fellebbviteli eljárás lebonyolítandó és azoknak a korlátoknak fölállítása, amelyek közé a fellebbvitelt szorítani szükséges.

Ezeknek a kérdéseknek megoldásától függ a fellebbezés és felülvizsgálat rendszere. Az alábbiakban azt fogom kifejteni, hogy a Terv. miképpen oldja meg azokat.

Előzőleg azonban azt kell kiemelnem, hogy oly kiváló alkotással állunk szemben, amelyről a legszigorúbb tárgyilagosság mellett is csak a legnagyobb elismerés hangján kell nyilatkoznom. Oly mély belátás és oly éles jogászai fölfogás nyilatkozik meg a munkálatban, hogy a kritika a legtöbb rendelkezés helyességét kénytelen elismerni.

II.

A S. E. és a Terv. fellebbezése legrövidebben úgy jellemezhető, hogy *teljes ismételése és folytatása* az első bíróság előtti eljárásnak. Mert a fellebbezési bíróság vizsgálván azt, vajjon az alsó bíróság az anyagi és alaki jogszabályokat jól alkalmazta-e, ugyanazt az eljárást, beleértve a bizonyítást is, bonyolíthatja le, amely már az első bíróság előtt lefolyt. Tehát teljesen megismételheti az első bíró előtti eljárást. Mert továbbá a fellebbezés útján részint az első bírósági tárgyalás anyagának kiegészítése, részint annak megváltoztatása céljából oly körülményeket is fel lehet hozni, amelyek az első fokon nem fordultak elő. Ezenfelül a fellebbezési bíróság oly bizonyító eszközöket is megfigyelhet, amelyeket már az első bíróság is megfigyelhetett volna, de ezt valamely okból nem tette; és oly kérdéseket is tárgyalhat s azok fölött dönthet is, amelyeket az első bíróság nem tárgyalt vagy azok fölött nem döntött, noha ezt tehette volna. Tehát a fellebbezési bíróság ott folytatja az eljárást, ahol azt az első bíróság el-

hagyta. Azonban a fellebbezési eljárás nem szükségképpen teljes ismételése és folytatása az első bírósági eljárásnak. Csak a jogi lehetőség van meg erre. Mindig az ügy körülményeitől függ, mennyiben szükséges megismételni és folytatni az első bíróság eljárását.

Emez alapvető tételeket nem akarom itt részletesen tárgyalni, azoknak csak néhány nehezebb és vitásabb pontját fogom megvilágítani.

A fellebbezés berendezésének legnehezebb és legfontosabb pontja, meghatározni azt a viszonyt, amelyben az *érdemleges elintézés az újabb tárgyalásra és ítélethozatalra való utasításhoz áll*. Az ugyan nem kétes, hogy a fellebbezési bíróság derítse ki a tényállást, ha ezt az alsó bíróság az eljárási szabályok megsértésével tenni elmulasztotta, mert ez egyenesen abból folyik, hogy a fellebbezés teljes megismételése az alsó bíróság eljárásának. De már nem oly egyszerű meghatározni azt, melyek legyenek azok az eljárási szabályok, amelyek megsértése miatt az ügy újabb eljárás végett visszautasítandó, tekintet nélkül arra, vajjon a tényállás jól van-e kiderítve vagy sem? Hogy ezeket a sérelmeket *semmisségi* okoknak nevezzük-e vagy sem, az meglehetősen közömbös, bár helyesebb ezt a sok félreértést okozó elnevezést mellőzni. Továbbá ingadozó a határvonal abban az irányban is, mennyiben egészíthető ki a fellebbezési bíróság előtt a tárgyalás anyaga és az ítélet a nélkül, hogy az ügyet az első bírósághoz vissza kellene utasítani.

A S. E. és a Terv. azt az elvet követik, hogy a visszautasítást lehetőleg kerülni kell. Ha már egyszer az ügy a fellebbezési bíróság elé jutott, orvosoljon ez minden hibát, egészítse ki az eljárást és az ítéletet; mert nagyobb baj, ha az ügynek a fórumokat ismételten be kell járnia, mint az, hogy az alsó bíróság eljárása nem volt szabályos, vagy nem volt teljes.

Ennek folyománya, hogy a S. E. és a Terv. a feloldást eljárási szabályok megsértése miatt, tehát az ú. n. *semmisségi* okok címén meglehetősen szűk körre szorítják. Az okokat kimerítően, lényegileg a következőkben sorolják fel: a bíróság szabályszerűtlen megalakítása folytán vagy azért, mert valamely tagját a törvény vagy a fél kizárta, alkalmatlan volt az eljárásra (S. E. 165. §. 1., 2. Terv. 525. §. 1., 2., 3.), a bíróság vétett a nyilvánosság, a szóbeliség és a makacssági ítélet meghozatalára vonatkozó szabályok ellen (S. E. i. §. 4., 5., 6. Terv. i. §. 4., 5., 6.). Mindezekben az esetekben a fellebbezési bíróság nem ismételheti a hibás eljárást, hanem — hivatalból, a nyilvánosság és a makacssági ítéletre vonatkozó szabályok megsértése esetében, a fél kérelmére — köteles az ítéletet feloldani s az alsó bírót újabb eljárásra utasítani.

Ha mármost azt kérjük, vajjon a feloldásnak ez a köre helyes-e, lássuk előbb, miképen rendelkeznek ezen a ponton a hoz-

zánk legközelebb álló jogok? A német perrend (539) szerint általában feloldhat a fellebbezési bíróság, ha az alsó bíróság lényeges eljárási szabályt sértett meg; nincs taxatív felsorolás. Az osztrák perrend szerint mindenekelőtt visszautasítás van az első bírósághoz újabb tárgyalás és döntés végett bizonyos *semmisségi* okokból (477), amelyek azonban nagyobb számúak,¹ mint amennyit a Terv. felsorol; továbbá visszautasítandó az ügy a nélkül is, hogy semmisség forogna fenn, ha az első bírósági eljárás oly lényeges hibában szenved, amely az ügy kimerítő és alapos elbírálását gátolja (496. §. 2.). Csakhogy a fellebbezési bíróság a felek kérelmére, a legutóbbi esetben a nélkül is, visszautasítás helyett megismételheti az első bíróság eljárását (478., 496. §§.). A francia perrend (473) szerint végül egyáltalában nincs kötelező visszautasítás eljárási szabályok megsértése miatt. Ha arra az álláspontra helyezkedünk, amelyet a Terv. is elfogad, hogy nem ítélt az ügyben a fellebbezési bíróság, míg abban az alsó bíróság nem ítélt: akkor helyes a hivatalból való feloldás a bíróság szabályszerűtlen alakítása és tagjainak érdekeltsége miatt. De helyes a feloldás a szóbeliség megsértése miatt is, mert ez ellen nálunk régebben igen sokat vétettek. Kevésbé szükséges a feloldás a nyilvánossági és makacssági ítéletre vonatkozó szabályok megsértése miatt, s azért megfelelő volt azt a fél kérelmétől függővé tenni. Általában célszerű a feloldás eseteit szűk körre szorítani s azokat taxatív felsorolni, mert mind a kettő csak előmozdítja az ügyek gyorsabb és biztosabb elintézését. Ha a törvénybe egy általános záradékot veszünk fel, hogy az egyenként felsorolt alaki sérelmeken kívül a fellebbezési bíróság akkor is feloldhat, ha az elsőbíróság oly lényeges eljárási szabályt sértett, ami miatt az ügy alapos eldöntése lehetlenné vált, mint ezt a novella (39. §.) és az osztrák perrend teszi, vagy ha részletező felsorolást teljesen mellőzünk mint a német perrend: ez elhomályosítja a fellebbezésnek azt a jellegét, hogy az az elsőbírósági eljárás teljes megisméltése. A fellebbezési bíróságnak ugyanis sok alkalma nyílik az ügyet az elsőbírósághoz utasítani, a nélkül, hogy a hibát önmaga orvosolná.²

Nagyon tág továbbá az a kör is, amelyben a S. E. és a Terv. a tárgyalás és a döntés folytatását és kiegészítését megengedik. A felek nemcsak új tényeket és bizonyító eszközöket, hanem új *jogokat* is hozhatnak fel támadás és védelemképen

¹ Így, ha az ítélet oly hiányosan van szövegezve, hogy alaposan nem lehet felülbírálni, ha az ítélet önmagának ellentmond, vagy az ítéletnek nincs indoklása és e hibák az ítélet kijavítása (419. §.) által nem orvosolhatók (477. §. 9.).

² Itt figyelmen kívül hagytam a feloldás amaz eseteit, amelyekben a fellebbezési bíróság az eljárást megszünteti, mert a kérdésre nem tartoznak; de a Terv. azokat is taxatív sorolja fel. — (76., 111., 186., 527. §§.).

(S. E. 152. §. Terv. 525. §.). Ez utóbbinak csak az a korlátja, hogy még az ellenfél beleegyezésével sem változtatható meg a kereset, és nem támasztható új kereset (S. E. 148. §. Terv. 514). Továbbá a fellebbezési bíróság a fellebbezési kérelem és ellenkérelem határai közt azokban a kérdésekben is határoz, amelyek az elsőbíróság előtt tárgyalva vagy eldöntve nem voltak (S. E. 164. §.; Terv. 525. §.). Ezeket ugyan a felek már itt is előadták; de az elsőbíróság azokat valamely okból még sem tárgyalta vagy nem döntötte el. A Terv. azonban itt is felállít bizonyos korlátokat, amelyeket érdemes közelebbről is figyelembe venni elvi álláspontjának megvilágítása céljából.

Mindenekelőtt van két eset, amelyekben a felső bírónak *nem szabad* az ügyet folytatólag tárgyalnia és eldöntenie. Az egyik: az alsó bíró ítéletében csupán azt a kérdést döntötte el, hogy az időközben elhalt fél helyett mennyiben léphet be valaki mint *jogutód* (486. §.). Ekkor a fellebbezési bíróság is csak a jogutódlás kérdésében határoz, s ha további tárgyalás szükséges, az ügyet az elsőbírósághoz tárgyalás és ítélethozatal végett visszautasítani tartozik (528. §.). A másik eset: a megtámadott ítélet csak a *pergátló kifogás* fölött határozott vagy valamely hivatalból figyelembe veendő pergátló körülmény alapján mondotta ki a per megszüntetését, a fellebbezési bíróság pedig úgy találja, hogy további tárgyalás szükséges. Az ügyet tárgyalás és ítélethozatal végett ebben az esetben is az elsőbírósághoz kell visszautasítani (540. §.). Mind a kettőnek az a helyes alapgondolata, hogy miután az ügy érdemében az elsőbíróság még *egyáltalában* nem tárgyalta és nem ítélte, abban a fellebbezési bíróság sem járhat el; szükséges tehát az ügyet az elsőbírósághoz visszautasítani. — Két további esetben pedig a folytatólagos tárgyalás és döntés vagy e helyett az elsőbírósághoz visszautasítás a fellebbezési bíróság *belátásától* függ. Az egyik, ha a megtámadott ítélet az *alap* és *mennyiség* szerint vitás követelésnek csupán alapja felől határozott; a másik, ha a megtámadott ítélet csupán a *perújítás* kérdését döntötte el. Ekkor, ha a bíróság a folytatólagos tárgyalásba nem bocsátkozik, ítéletét csak az elsőbíróság által eldöntött kérdésekre szorítja, s az ügyet további tárgyalás és ítélethozatal végett az elsőbírósághoz utasítja. (528. §.) A választás a folytatólagos tárgyalás, döntés és a visszautasítás közt itt azzal indokolható, hogy az elsőbíróság már foglalkozott az ügy érdemével. Lehetséges, hogy az ügy teljes eldöntése az első fokon annyira elő lett készítve, hogy csak az elbírálás kiegészítése van hátra. Kár volna ilyenkor az ügyet visszautasítani; célszerűbb, ha az ügy érdemében a fellebbezési bíróság hozza meg a kiegészítő ítéletet. Hogy azonban ez mikor lehetséges, mindig az adott eset körülményeitől függ, azért helyes a választást a fellebbezési bíróságra bízni.

A Terv. a tárgyalás folytatását és az ügy kiegészítő eldöntését sokkal tágabb körben engedi meg, mint a német és az osztrák perrend. Az előbbi nem engedi meg, hogy a fél az ellenfél beleegyezése nélkül új *jogokat* hozzon fel (529. §.) és az ügyet akkor is az elsőbírósághoz visszaküldeni rendeli, midőn az alap és mennyiség szerint elválasztható követeléseknél az elsőbíróság csak az alap fölött ítélt vagy a keresetet elutasította (538. §. 3.). Az osztrák per. pedig nem engedi meg, hogy új jogokat hozzon fel a fél, kivéve a fellebbezési eljárás költségeinek megtérítését és hogy új kifogásokat adhasson elő. Új tényeket és bizonyító eszközöket pedig csak a fellebbezés indokainak támogatására szabad előadni (482. §.). Ha pedig az elsőbíróság bizonyos kérdéseket nem döntött el, az ügyet mindig vissza kell utasítani, kivéve, ha a felek kérik, vagy a nélkül is, ha célszerűbbnek látszik, hogy maga a fellebbezési bíróság tárgyaljon és döntsön az ügyben (496. §.).

Az nem szenved kétséget, hogy a tárgyalás teljes megismétlése a fellebbezési eljárásban nagy mértékben biztosítja az alapos elbírálást s egyenesen feltétele az ügy szűkebbkörű elbírálásának a harmadik fokon. De bizonyos az is, hogy a tárgyalás és döntés folytatása éppen az ellenkezőt idézi elő. Az ügy alapos elbírálása ugyanis azt kívánná, hogy a fellebbezési bíróság ugyanazt az anyagot bírálja el, amelyet az elsőbíróság elbírált. A fellebbvitel természetének is csak ez felel meg. Ebből a szempontból az osztrák perrend álláspontja, amely az új körülményeket a fellebbezési eljárásban majdnem teljesen kizárja, leghelyesebbnek látszik. Másfelől azonban a folytatás is oly előnyökkel jár, amelyeket kár volna teljesen feláldozni. Egyébiránt különböztessünk. Legkevésbé aggályos csak a döntés kiegészítését megengedni, midőn különben az anyag már az elsőbíróság előtt is szerepelt. Nincs abban a fellebbezési bíróságra semmi idővesztés, hogy a már teljesen kész anyagot elbírálja; mert ezt akkor is meg kellett volna tennie, ha az elsőbíróság már el is bírálta volna. Aggályosabb azonban az, hogy a felek az elsőbírósági anyag kiegészítésére új körülményeket hozhassanak fel s ezek alapján a fellebbezési bíróság esetleg még új kérdések fölött is döntsön. Mert itt a fellebbezési bíróságnak oly munkát kell végeznie, amelytől megszabadulna, ha az elsőbíróság jól végezné a maga feladatát. De ezenfelül ebben az esetben háttérbe szorul a fellebbvitelnek az az elve, hogy a fellebbezési bíróság ugyanazt az anyagot bírálja felül, amelyet az elsőbíróság eldöntött. Ha azonban ezek alapján a folytatást nem engednők meg, csak újabb eljárásra való utasítás és perújítás közt kellene választanunk. Ezek azonban sokkal költségesebbek és sokkal több munkát vesznek igénybe, mint a folytatás, ennél fogva alig lehet előle kitérni. Költség- és munkakímélés céljából tehát helyesebb megengedni. Ha pedig a folytatást már megenged-

jük, akkor ismét jobb, ha nem állítunk eléje korlátokat és nem különböztetünk tények és jogok közt, mint a javított német perrend, úgyhogy ez utóbbiakat csak az ellenfél hozzájárulásával engednők meg. Hogy a folytatás ne vezessen szertelenségekre, annak legjobb eszköze a bírói pervezetés, amellyel a bíróság az új körülményeket perújítás fenntartásával kizárhatja (523. §.) és a költségviselés akkor, midőn a fél oly körülmények alapján válik pernyertessé, amelyeket már az elsőbíróság előtt is felhozhatott volna (530. §.).

Legaggályosabb és mindenesetre mellőzendő, hogy a fellebbezési bíróság ítéljen a kereseti jogviszony fölött akkor, midőn fölötté az elsőbíróság még egyáltalában nem ítelt. Ez történnék abban a fennebb említett két esetben, amelyekben a Terv. kötelezően rendeli el a visszautasítást az elsőbírósághoz a tárgyalás és döntés végett; továbbá akkor, ha a fellebbezési eljárásban megengedtetnék a keresetváltozás vagy új kereset. A javított német perrend egész új útra lépett, midőn ez utóbbit az ellenfél hozzájárulásával megengedi (527. §.). Nálunk ez már azért sem volna keresztülvihető, mert a fellebbvitel a sommás perekben nagyon meg van szorítva.

Ezek után még csak azt akarom érinteni, nem okoz-e a fellebbezési eljárásban nehézségeket a bizonyítás ismétlése és folytatása a *bizonyító eszközök* alkalmazásánál? A S. E. és a Terv. szerint a fellebbezési bíróság a bizonyítást az összes bizonyító eszközökkel megismételheti, amelyeket az elsőbíróság megfigyelt. Még a félnek eskü alatti kihallgatása sem kivétel (S. E. 156. §. Terv. 522. §.). Továbbá a tárgyalás folytatásaképen is a felsőbbíróság bármely bizonyító eszközt figyelembe vehető tehát a bizonyító fél ellenfelét is kihallgathatja eskü alatt (S. E. 156. §. Terv. 522. §.).

Első pillanatra visszásnak látszik, hogy a felsőbbíróság a felet ismételten kihallgathassa eskü alatt. És még inkább visszásnak látszik, hogy az eskü alatt kihallgatott fél ellenfele hallgattassék ki eskü alatt. Az osztrák perrend (489. §.) az utóbbit meg sem engedi. Ha a fél az első fokon már vallott eskü alatt, fölösleges őt a második fokon ismét eskü alatt kihallgatni, mert a bizonyítandó tény nem kétes többé. Legfellebb annak a veszélynek tesszük ki a felet, hogy a második fokon ellentétesen fog vallani, amit előidézni nem kívánatos. Még kevésbé látszik megengedhetőnek, hogy az egyik fél eskü alatt tett vallomásával a másik félnek eskü alatti vallomása helyeztessék ellentétbe, midőn e kettőt az alsó bíró előtti eljárásban kiegészítő természetüknél fogva egymással szembe állítani nem szabad. A fél, aki a perben esküt tesz vagy eskü alatt kihallgattatik, lényegileg szintén nem egyéb, mint különös természetű tanú. Tanú saját ügyében, aki csak végső esetben hallgatható ki. Ez az oka annak, hogy míg más tanúkat teljesen ellentétes vallomá-

sokra is meg lehet esketni, addig a feleknél ez ki van zárva. Ugyanebből az okból a felső bíró is megeskethet tanúkat teljesen ellentétes vallomásokra, de mind a két felet nem hallgathatja ki eskü alatt. Ami meg nem engedett ugyanazon a fokon, miért legyen az megengedett különböző fokokon? Mivel indokolható tehát az, hogy a felső bíró kihallgassa eskü alatt azt a felet, akinek az ellenfelét már az elsőfokú bíró kihallgatta eskü alatt?

A kérdésre adandó válasz azonban nem attól függ, hogy a fél csak kisegítő természetű bizonyító eszköz, hanem attól, hogy minő *bizonyító erőt* tulajdonítunk a fél eskü alatt tett vallomásának?

Ha arra az álláspontra helyezkednénk, hogy a félnek eskü alatt tett vallomása *teljes* bizonyító erejű legyen és szükségképen döntő legyen a per kimenetelére, miként az eskü, úgy csakugyan lehetne kifogásolni a fél kihallgatásának megismétlését és az ellenfél eskü alatti kihallgatását.¹ Ha azonban az ilyen vallomás bizonyító erejének mérlegelését a bíróra bizzuk, úgy sem az ismételt kihallgatásban, sem az ellenfél eskü alatti kihallgatásában nincs semmi *következetlenség*. Ekkor ugyanis megszűnik a fél ama kiváltságos helyzete, hogy esküvel erősített vallomása a pert így vagy amúgy szükségképen eldöntse. Ekkor a fél egy sorba kerül a közönséges tanúval. Amde, ha ez ismételten kihallgatható, ha több tanú ellentétes vallomásokra is megeskethető: akkor nincs elvi akadálya annak, hogy a fél eskü alatt tett vallomását megismételje, s hogy az ellenfél is kihallgattassék eskü alatt. Az elv inkább azt kívánná, hogy mind az alsó, mind a fellebbezési bíróság mind a két felet is kihallgathassa eskü alatt. Ha a felsőbíróság kihallgatja az ellenfelet eskü alatt, nincs ok, hogy azt az alsóbíróság is ne tehesse, hiszen a fellebbezési bíróság előtti eljárás csak folytatása az elsőbíróság előtti eljárásnak. Nem volna azonban célszerű az elvet ily mereven keresztülvinni, mert nagyon fokozná azokat a nehézségeket, amelyekkel a bírónak a bizonyítékok szabad mérlegelése mellett meg kell küzdenie.

III.

Ma már minden kételyen felül áll, hogy az ügyek harmadfokú elbírálása nem történhetik oly széles körben, mint a második fokon. Azonban mennyivel legyen szűkebb az a kör, amelyben a harmadbíróság eljárhat: a perjog egyik legkényesebb pontja s hihetőleg az is marad mindig. Mert egyrészt sokfélék a

¹ És tényleg mind a S. E. (152. §.) mind a Terv. (518. §.) szerint azokban az esetekben, amelyekben az eskü alkalmazható, az első fokon letett vagy megtagadott eskü, amely mindig döntő a per kimenetelére, a fellebbezési eljárásban is megtartja hatályát. Tehát sem az esküt ismét letéetni, sem az ellenfelet megeskethetni nem lehet.

változatok, amelyekben a korlátozás lehetséges, másrészt pedig egyes eseteik oly magas abstractionán alapulnak, hogy alkalmazásuk a gyakorlatban tetemes nehézségekkel jár.

A S. E. és a Terv. a harmadfokú fellebbvitelnek azt a korlátozását fogadják el, hogy a harmadbíróság szabályként ne bírálja felül a fellebbezési bíróság *ténybeli* következtetését.

A bíróság ítélkezése a perben két következtetésből áll: az egyik a *ténybeli*, a másik a *jogbeli*. Az előbbi útján a bíróság arról győződik meg, vajjon a perben bizonyítandó tények valók-e vagy sem; az utóbbi segélyével pedig a kiderített tényeket a megfelelő jogszabály alá foglalja. A pernek sok időt és munkát igénylő része a ténybeli következtetéshez szükséges adatok összegyűjtése, azaz a bizonyítás felvétele. A per szempontjából az volna a legkedvezőbb állapot, ha a bíró teljesen kész ténybeli anyagot kapna az elbírálásra. De mivel ez csak a legritkább esetekben történik, nem lehet a bíróságot a bizonyítás felvétele alól felmenteni. Sőt épen ezt tekintjük egyik legfontosabb feladatának. Azonban ezzel nem szabad a bíróságokat túlsokat terhelni. Elég, ha kétszer végzik. Ha az ügy a harmadbíróság elé kerül, ez ne vizsgálja felül az alsóbíróságok ténybeli következtetését, azaz, vajjon az alsóbíróságok jól következtettek-e azokra a tényekre, amelyek a kereseti jogviszonyt megállapítják, hanem fogadja el minden felülvizsgálat nélkül valóknak. A harmadbíróság csak a jogbeli következtetést bírálja felül, vagyis azt, vajjon a jogviszonyt megállapító tények jól foglaltattak-e a magánjogi szabály alá. Ezért mondjuk, hogy a harmadbíróság csak a jogkérdésben ítél; a felülvizsgálat perorvoslat csupán a *jogkérdésben*.

Ez azonban csak ama feltétel mellett áll, hogy a fellebbezési bíróság a ténybeli következtetésnél jól alkalmazta az eljárási szabályokat. Ha ezeket megsértette, akkor ismét megnyílik a ténybeli következtetés útja. Nem közömbös, hogy mely bíróság előtt. Ha a felülvizsgálati bíróság az eljárási szabályok megsértése esetében csak arra szorítkozik, hogy a sértést megállapítja s a ténybeli következtetés megismétlésére vagy kiegészítésére az alsóbíróságot utasítja: akkor szintén csak jogkérdésben ítél. Ellenben, ha a felülvizsgálati bíróság az eljárási szabályok megsértése esetében önmaga ismétli meg vagy egészíti ki a fellebbezési bíróság ténybeli következtetését: akkor a felülvizsgálat elvesztíti sajátyszerű jellegét és oly eljárássá válik, aminő a fellebbezés. A S. E. 185. §-a és rövidítve Terv. 547. §-a mondja ki azt, hogy a felülvizsgálat perorvoslat *csupán* jogszabályoknak, még pedig anyagi és alaki jogszabályoknak megsértése miatt. A két §. közt a különbség a következő: a 185. §. *részletezőbb*; az 1. pontban *anyagi* jogszabály, a 2-ban a 165. és 166. §-ok feloldási esetei, a 3-ban lényeges, az ügy eldöntésére befolyással bíró eljárási szabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése miatt

enged felülvizsgálatot. A Terv. 547. §-a pedig, teljesen megegyezőleg az 1893. évi Terv. 554. §-ával *általánosságban* mondja: a felülvizsgálat csak azon az alapon kérhető, hogy valamely jogszabály a fellebbezési bíróság ítéletében vagy az ennek alapján szolgáló eljárásban helytelenül volt alkalmazva vagy mellőzve. A lényegben a kettő közt nincs különbség, mert a Terv. szerint is csak *ugyanazon* szabályok megsértése miatt lehet felülvizsgálat, mint a S. E. szerint. A S. E. szövegezése azonban előnyösebb, mert kimerítőbben tájékoztat. — Azonban a S. E. és a Terv. szerint még sem mindig csak a jogkérdésre szorítkozó perorvoslat a felülvizsgálat. Mert, ha a fellebbezési bíróság eljárási szabály megsértésével nem engedett tényeket és bizonyítékokat felhozni: azokat a felülvizsgálati bíróság deríti ki, tehát ténybeli következtetést is végez, miként a fellebbezési bíróság. (S. E. 197., 200. §§., Terv. 557., 558., 560. §§.)

Ha a felülvizsgálat perorvoslat csak a jogkérdésben, akkor ismernünk kell annak elválasztó határvonalát. Tudnunk kell azt, hol végződik a ténybeli és hol kezdődik a jogbeli következtetés. Ez a felülvizsgálat leggyöngébb pontja, mert azt a határvonalat egész biztosan alig lehet megvonni. És hozzá még kérdés az is, vajjon szükséges-e minden ténybeli következtetést a felülvizsgálat köréből kizárni? Megoldásomat a következőkben foglalom össze.¹

Legbiztosabban úgy érünk célt, ha megállapítjuk, mit kell a felülvizsgálati bíróságnak következtetése és ítélete alapjául elfogadni. A törvények e tekintetben egész világosan rendelkeznek. A S. E. (197. §.) és a Terv. (557. §.) szerint a *felülvizsgálati eljárásban a fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényállás irányadó*.

Ugyanez a német perrend (561.) szabálya is és ugyanez áll a francia jog szerint is, amelynek értelmében a felülvizsgálatot kérőnek kell a kérvényhez csatolnia a megtámadott ítélet hivatalos másolatát s a bíróság ennek alapján ítéli meg, vajjon jogszabályt sértett-e az alsóbíróság vagy sem?² Az ítélet tényállása magában foglalja azokat a tényeket, amelyeket a fellebbezési bíróság kiderített. Ezeket a tényeket a felülvizsgálati bíróságnak valóknak kell elfogadnia és csak azt ítéli meg, vajjon azokra az anyagi jogszabály jól alkalmaztatott-e vagy sem? *Az ítélet tényállásának jogi minősítése a jogkérdés*. E célból a felül-

¹ A kérdés az irodalomban rendkívül vitás. Nálunk a XI. Jogászggyűlésen foglalkoztak vele behatóan. L. Pap J., Tóth G. véleményeit. Nagy D., Fodor A. és mások felszólalásait az Évkönyvben 188., 272. s. k. I. L. továbbá Fodor A. jogászegyleti értekezését XVIII. k. I. s. k. I. és szerző munkáját a magyar polgári peres eljárás aaptanai 349. s. k. I. U. o. az irodalmat is.

² Garsonnet: Traité théorique et pratique de procédure V. k. 651. s. köv. I., és különösen Boitard: Leçons de procédure civile I. k. 338. I.

vizsgálati bíróság az ítélet tényállását értelmezi, magyarázza. Teszi ezt egészen önállóan; annak tehát egészen más értelmet tulajdoníthat, mint maga a fellebbezési bíróság. Hogy az ítélet tényállásában minő tényekről van szó, az teljesen közömbös. A felülvizsgálati bíróság mindig magyarázza a tényállást, mielőtt azt jogilag minősítené. Természetesen magyarázza akkor is, midőn a kiderített tények akaratkijelentések, különösen jogügyletek, melyekről legtöbbször van szó a polgári perekben. Így jutunk el ahhoz a sokat vitatott tételhez, hogy a *jogügylet-magyarázat* is jogkérdés. Csakhogy jól figyeljük meg, a jogügylet *nem közvetlenül* ama tények útján magyarázat tárgya a felülvizsgálati bíróság előtt, amelyek útján azt a fellebbezési bíróság megismerte, hanem a felülvizsgálati bíróság csak *közvetve* magyarázza az ítélet tényállásából szerzett ismerete alapján. Hogy a fél a jogügyleti akarat nyilvánításánál bizonyos szavakat használt, valamit tett vagy valamely magatartást követett, azt a felülvizsgálati bíróság a fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényállás alapján ismeri meg. Hogy azonban ezeknek minő értelem, minő akarat tartalom tulajdonítandó, azt a felülvizsgálati bíróság egészen önállóan állapítja meg és nincs kötve ahhoz az értelemhez, amelyben azokat a fellebbezési bíróság vette.

A felülvizsgálati bíróság a tényállást az ítélet egész tartalmából ismeri meg és nemcsak annak ama részéből, amely tényállás neve alatt az ítélet elkülönített részeként szerepel. Kérdés azonban, vajjon a bíróság a tényállás ismeretét *kizárólag* az ítéletből merítse-e? Ezt tudni azért fontos, mert ha a felülvizsgálati bíróság az ügyet nem kizárólag az ítéletből ismeri meg, hanem más forrásokból, nevezetesen iratokból is, amelyeket a fellebbezési bíróság a tényállás elkészítése céljából megfigyelt: akkor a felülvizsgálati bíróság nemcsak jogi, hanem ténybeli következtetést is végez, nemcsak jog-, hanem *ténykérdést* is vizsgál. Megfigyeli azokat a tényeket, amelyekből a fellebbezési bíróság a bizonyítandó tényekre következtetett. A jog- és ténykérdés elhatárolására tehát az a *külső ismérv* az irányadó, hogy a felülvizsgálati bíróság az ügy ismeretét honnan meríti: az ítéletből vagy más, nevezetesen a bizonyító eljárás folyamán felvett iratokból?

Hogy ez utóbbit a felülbírálati bíróság mennyiben teheti, a nélkül, hogy a fellebbezési bíróság eljárási szabályt sértett volna: azt legjobban megvilágítja a tény- és jogkérdés elválasztásának legnehezebb pontja, az *okiratmagyarázat* kérdése.

Figyelembe veheti-e a felülvizsgálati bíróság az iratokhoz csatolt okiratok tartalmát s azok alapján az alsó bíróságtól eltérően is megállapíthatja-e a tényállást? Vagy még világosabban, ha a fél a felülvizsgálati kérelemben azt panaszolja, hogy a fellebbezési bíróság ítéletének tényállásában az okiratokat nem

jól értelmezte, a nélkül, hogy eljárási szabályt sértett volna: felhasználhatja-e a felülvizsgálati bíróság az ítélet tényállása mellett az iratok közt levő okiratokat is? Ha a fellebbezési bíróság rosszul magyarázta az okiratot, akkor rosszul is következtetett a bizonyítandó tényre. És ha ez rossz, akkor szükségképen rosszul is következtetett az anyagi jogszabályra. Szóval a helytelen okiratmagyarázat nyomában mindig az anyagi jogszabály megsértése is jár.

Az okirat a perben mindig bizonyító eszköz, még a rendelkező okirat is. Ha a bíróság ezt szemléli és magyarázza, mindig bizonyítást végez. Nem lehet e tekintetben különbség, hogy melyik bíróság teszi. Ha bizonyítás az okirat tartalmának megfigyelése az első és második fokon, akkor szükségképen az a harmadik fokon is, a felülvizsgálati eljárásban.

Amde a bizonyítás ténybeli következtetés, ténykérdés s így az okiratmagyarázat is az. Ennélfogva elvileg az okiratmagyarázatnak is ki kellene esnie a felülvizsgálat köréből. Hogy az okirat téves magyarázata anyagi jogszabályt sért, az nem jöhet számba, mert minden bizonyító eszköz hibás mérlegelése, pl. ami legközelebb áll, a tanúvallomások téves értelmezése is, az anyagi jogszabály megsértésére vezet.

Ezzel szemben van egy igen nyomós ellenérv. Az okiratban rendszerint jogügyletekről van szó. Ha a jogügylet magyarázata jogkérdés, midőn arról okirat nincs, miért nem volna az, midőn róla okiratot készítettek? A kettő azonban nem ugyanaz. Ha a bíróság oly jogügylet tartalmát magyarázza, amely okiratba foglalva nincs, magyarázata egyedül az alsóbb bíróságok által kiderített *tényállásra* szorítkozik. A felülvizsgálati bíróság nem közvetlenül a bizonyító eszközök megfigyelése, hanem az ítéletben megállapított tényállás alapján magyarázza a jogügyletet. Okiratmagyarázatnál azonban a bíróság nem ezt, hanem közvetlenül a bizonyító eszköz tartalmát, amely a tényállás elkészítésének alapjául szolgált, magyarázza. Szó sincs róla, ez is jogkérdés; de a bizonyítás körébe eső, a ténybeli következtetés folyamán felmerülő jogkérdés. A tények kiderítését a perben nem szabad úgy elképzelni, mintha az minden jogi elemet nélkülözne. Midőn a törvény megállapítja, hogy a felülvizsgálati eljárás során a fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényállás irányadó (S. E. 197. §., Terv. 557. §.): a felülvizsgálat elválasztó határvonala nem az, hogy mindent felülbíráljon, amiben jogi következtetés van, hanem az, hogy a maga következtetésének alapjául az ítéleti tényállást fogadja el s azt vizsgálja, vajjon erre helyesen alkalmaztatott-e az anyagi jogszabály. Azt azonban nem lehet elvitatni, hogy midőn a felülvizsgálati bíróság közvetlenül az okirat magyarázatába bocsátkozik, ettől az alaptól eltér, mert a tényálláson felül olyasmit is

vizsgálati körébe von, ami annak megállapítását megelőző szakba, a bizonyítás körébe esik.

És ha ennek ellenére, bíróságaink helyes gyakorlati érzékük után indulva, az okiratmagyarázatot mégis belevonják a felülvizsgálat körébe,¹ nem követnek el jogsértést, mert maga a törvény sem ragaszkodik mereven ahhoz az állásponthoz, hogy csupán az ítéleti tényállás legyen a felülvizsgálat alapja. A fellebbezési bíróság ugyanis ítéletének tényállását az *előkészítő iratok* és a *bírósági iratok* tartalmára való hivatkozással is *kiegészítheti* és *pótolhatja*, habár a per tárgyát képező jogvita és azok a ténykörülmények, amelyek az ítélet megértéséhez szükségesek, az ítéletben, illetőleg az indokolásban ilyenkor is előadandók. (S. E. 121. §., Terv. 420., 500., 529. §§.) Ennek alapján a fellebbezési bíróság ítéletének tényállásában hivatkozhatnak a becsatolt okiratokra is. És így megvan az alap arra is, hogy a felülvizsgálati bíróság az ítélet tényállásán kívül vizsgálhassa az okiratok tartalmát. Ámde ennek következtében az okiratmagyarázat nem veszíti el fentebb vázolt jellegét. Nem lesz belőle jogkérdés, amellyel *közvetlenül* a tényállás tartalmát kiegészítenők, hanem megmarad annak a bizonyítási kérdésnek, tehát ténykérdésnek, ami az okiratok tartalmának vizsgálata és magyarázata az alsóbb bíróságok eljárásában.

És nagy is a szükség arra, hogy az okiratmagyarázatot ne zárjuk ki a felülvizsgálat köréből.

Az okiratok nem vonhatók egyenlő szempont alá a többi bizonyító eszközökkel. Azok azzal a kiváló, megkülönböztető sajátsággal bírnak, hogy őket a bíróság megfigyelheti minden *különös* bizonyító eljárás nélkül. A felülvizsgálat célja, helyesen felfogva csak az, elválni a hosszadalmas bizonyítás útját. Azért mondjuk, hogy a felülvizsgálati bíróság ne bírálja felül a tényeket, csupán a jog alkalmazását. Ha azonban van bizonyító

¹ Példaképen idézzük a *Fabiny* Ferenc-féle gyűjteményből: A magyar kir. Kúria felülvizsgálati tanácsa által a som. eljárásról szóló törvény alapján hozott határozatok Budapest 1897—I—IV. k. a következőket: II. G. 79/95. I. k. 69. l.; I. G. 107/95. I. k. 71. l.; II. G. 5/95. I. k. 4; I. G. 204/95. I. 92; I. G. 167/95. I. 137; I. G. 63/96. I. 267; I. G. 186/96. II. k. 22. l.; I. G. 256/98. IV. k. 87; I. G. 26/99. IV. 430; I. G. 314/98. IV. k. 141; I. G. 116/99. IV. k. 496. l.; I. G. 589/98. IV. 349; I. G. 487/98. IV. 272; I. G. 126/99. IV. k. 508. l. Ugyanez a budapesti kir. ítélőtábla álláspontja is. Itt idézünk néhányat a *Térffy*-féle gyűjteményből: A budapesti kir. ítélőtábla felülvizsgálati tanácsainak elvi jelentőségű határozatai. Budapest, 1898—99. I—II. k. III. G. 3/95. I. k. 4. l.; III. G. 13/15. I. k. 20. l.; II. G. 74/95. I. k. 77. l.; II. G. 37/96. I. k. 125. l.; II. G. 39/96. I. k. 126; I. G. 82/96. I. k. 194. l.; I. G. 142/96. I. k. 266; I. G. 192/96. I. k. 287. l.; I. G. 195/97. II. k. 55. l.; I. G. 300/97. II. k. 126. l.; I. G. 40/98. II. k. 151. l.

eszközünk, amelynek segélyével a felülvizsgálati bíróság hosszas, időt rabló bizonyítás nélkül is megismerheti a tényeket: észszerű volna-e azt annak megfigyelésétől eltiltani s meggátolni e per alapos elbírálását? Nagyon messze vezetne, ha valaki ezzel az érveléssel a felülvizsgálati eljárásban az ítélet tényállása mellett a tanúknak a jegyzőkönyvbe foglalt vallomásait (S. E. 48. §., 5. Terv. 255. §. 3.) is figyelembe vehetőknek tartaná. Ne feledjük, hogy az okirat nem egyenlő a tanúvallomás írásba-foglalásával. Amaz maga a bizonyító eszköz, emez csak a bizonyító eszköz megfigyeléséről készített jelentés. Ennélfogva ez a felülvizsgálati bíróságot sohasem tájékoztatja oly közvetlenséggel, mint az okirat. Ha lehetséges volna a tanút a felülvizsgálati eljárásban oly egyszerűen és közvetlenül megszólaltatni, mint az okiratokat, bizony megengednők, hogy a felülvizsgálati bíróság őket is megkérdezze. Mert nem a tény- és jogkérdés elválasztása a fő, hanem az, hogy a bíróság jó ítéletet hozzon. Nem akarom ezzel azt mondani, hogy az ítéleti tényállás elkészítésére vonatkozó rendelkezések zárják ki, hogy a felülvizsgálati bíróság elolvassa az alsóbíróság jegyzőkönyvének azt a részét, amely a tanúvallomást tartalmazza. A dolog inkább ellenkezőleg áll. Abban azonban talán mindenki egy nézetben van velem, hogy a felülvizsgálati bíróság nem járna el a törvény szellemében, ha ítéletének alapjául a jegyzőkönyvnek azt a részét is elfogadná.

Fejtegetésem eredménye a következő: ha egészen pontosan akarjuk elhatárolni a felülvizsgálat körét, meg kell tüzetesen állapítani, mi az, amire a felülvizsgálati bíróság ítéletét alapíthatja. Ha azt akarjuk, hogy a felülvizsgálati bíróság ne legyen egyéb, mint jogkérdésben ítélő bíróság, akkor azt kellene elrendelni, hogy a fellebbezési bíróság ítéletének tényállását teljesen kimerítően szerkessze meg és kiegészítésénél és pótlásánál ne hivatkozhassék azokra az előző iratokra, amelyek ténybeli következtetésének alapjául szolgáltak. Mert csak ekkor jut a felülvizsgálati bíróság teljesen abba a helyzetbe, hogy az ügy ismeretét csak a fellebbezési bíróság ítéletének tényleges állásából meríthesse. És nem is áll a felülvizsgálat érdekében, hogy a felülvizsgáló bíróság túl nagy mértékben olvassa a tényállást megelőző iratokat. Minél tágabb körben olvassa azokat, annál inkább veszíti a felülvizsgálat sajátos jellegét. De némi ellentmondás is van benne, hogy a felülvizsgálati bíróság olvassa a tényállás megismerése céljából az előző iratokat, nevezetesen a tanúvallomások feljegyzéseit, de azokból mégse következtethessen, hanem kötve legyen a bizonyítás amaz eredményéhez, amelyet a fellebbezési bíróság megállapított. A fentebb kifejtett okoknál fogva csak az okiratok tekintetében kellene kivételt tenni s meg kellene engedni, hogy azokat a felül-

vizsgálati bíróság az ítélet tényállása mellett figyelembe vegye.¹

A S. E. és a Terv. miután igen tág körben engedik meg, hogy a fellebbezési bíróság ítéletének tényállását az előző iratokkal kiegészítse és pótolhassa, nem szüntetik meg a bizonytalanságot a felülvizsgálat határai tekintetében. Talán nem is szükséges, hogy ezidőszereint a törvényhozás valami pontosabb elhatárolásra vállalkozzék, mert a bíróságok, mint láttuk, a nélkül is követik azt a helyes utat, amelyen a felülvizsgálatnak haladnia kell.

De azért talán mégsem volt felesleges megjelölni azt a külső ismérvet, amelynek segélyével a tény- és jogkérdés határperét legkönnyebben lehetne eligazítani.

Fentebb érintettem, hogy a felülvizsgálati eljárásban ismét megnyílik a ténybeli következtetés útja, ha a fellebbezési bíróság eljárási szabályt sértett. Ilyenkor újból előtérbe lép az *érdemleges elintézés és az újabb eljárásra való utasítás viszonyának* meghatározása. Ez a felülvizsgálati eljárásban is nehézségekkel jár. Mindenekelőtt válasszuk ki a szorosan nem is a szóban levő kérdés alá tartozó esetet, hogy a fellebbezési bíróság csupán az anyagi jogszabályt alkalmazta rosszul. Azt nálunk már nem kell bővebben megokolni, hogy ilyenkor a felülvizsgálati bíróság nem old fel, hanem érdemben határoz. De mi történjék, ha a fellebbezési bíróság eljárási szabályt sért? A felülvizsgálati eljárás is legyen ilyenkor *ismételt és folytatólagos* eljárás, vagy pedig szorítkozzék a feloldásra újabb eljárás elrendelése mellett? Az utóbbi a helyesebb, mert a felülvizsgálati bíróság nem alkalmas bizonyítás felvételére. A S. E. (204 §) és a Terv. (564. §) is ezt követi egy megszorítással. Ha a fellebbezési bíróság azáltal sértett eljárási szabályt, hogy tényeket és bizonyító eszközöket nem engedett felhozni, akkor a tárgyalás a felülvizsgálati bíróság előtt egészítették ki s e bíróság, ha szükséges, bizonyítást is vesz fel (S. E. 197., 200. §§; Terv. 557., 558. §§). De a gyakorlatban ez aligha fordul elő; mert a bírósági határozatok gyűjteményeiben nem találtam egy esetet sem, amelyben a felülvizsgálati bíróság kiegészítő bizonyítást rendelt volna el. Már ez is mutatja, hogy a kivétel fölösleges. A Terv. itt azzal az újítással lép fel, hogy ezt a kivételes rendelkezést a járásbíróági ítéletek elleni felülvizsgálatra is kiterjeszti (572. §), holott a S. E. (212. §) szerint ilyen esetben visszautasításnak van helye újabb tárgyalás és ítélethozatal végett a járásbíróághoz. A kérdés különben szorosan összefügg azzal,

¹ Ez volt a német perr. 1872. évi tervezetének is az álláspontja a fellebbezés pótlására szánt felülvizsgálatnál, amely az *elsőfokú társas* bíróságok ítéleteinek megtámadására szolgált volna, 479. §. Ez ellen szolgált volna *Oberrevision* neve alatt a mai felülvizsgálattal azonos perorvoslat, amelyben már nincs említés okiratmagyarázatról (497—498. §.).

vajjon 100 koronán alóli járásbíróági ítéletek ellen fellebbezés vagy felülvizsgálat legyen-e? Nekem az előbbi, mint már régebben is vallottam, célszerűbbnek látszik.

Nálunk ma már az sem vitás többé, hogy a félnek tüzetesen meg kell jelölnie azt a jogszabályt, amelynek megsértése miatt orvoslást kér. Ez egyik igen hatályos eszköz annak megakadályozására, hogy a felülvizsgálati bíróság túl nagy mértékben olvassa az előző iratokat. És ez nem is szükséges annyira akkor, midőn anyagi jogszabály megsértéséről van szó. Hogy mennyiben látja a fél az anyagi jogszabályt megsértve, az nagyon könnyen kivehető a felülvizsgálati kérelemből, amelyben a fél előterjeszti, hogy a megtámadott ítéletnek minő megváltoztatását kéri. De különben is polgári törvénykönyv hiányában alig volna keresztülvihető. Annál nagyobb szükség van erre akkor, midőn a fél alaki jogszabály megsértéséről panaszskodik, mert erre a felülvizsgálati kérelemből tüzetes megjelölés nélkül nem lehet következtetni. Már pedig a felülvizsgálati eljárásban, némi kivételktől (527. §) eltekintve, csak azok az alaki sérelmek vétetnek figyelembe, amelyeket a fél megjelölt. Codificált perrend és kötelező ügyvédi képviselő mellett ebben nincs is semmi nehézség. A Terv. (563. §) nevezetes újítása, hogy ezt kifejezetten kimondja.¹

IV.

A Terv. nevezetes újítása az is, hogy a fellebbezést és felülvizsgálatot oly térre viszi, amelyen azt eddig nem alkalmaztuk. Mostani jogunkban ezek oly perorvoslatok, amelyekkel az ügy *érdemében* hozott ítéletet támadják meg az anyagi, esetleg csak az alaki jogszabály megsértése miatt. A Terv. szerint fellebbezéssel az az ítélet is megtámadható, amelyben a törvényszék a pergátló kifogás, vagy valamely hivatalból figyelembe veendő perakadály tárgyában határoz és amelyben a járásbíróság a pergátló kifogásnak helyt ad (187., 188. §). Nyilvánvaló azonban, hogy a pergátló kifogás, illetve a perakadály tárgyában hozott ítélet nem bír az ügy *érdemében* hozott ítélet természetével. Az csak egy *pervezető* határozat, amelyben a bíróság az eljárást megtagadja vagy az eljárást megindítja, de amely a perbevont magánjogi viszonyt semmiképen nem érinti. Nincs alapja annak, hogy a Terv. jelenlegi jogunknak egy helyes megkülönböztetését, amely szerint csak az ügy *érdemében* hozott határozat ítélet, minden más csak végzés, feladja. Külön-

¹ Ez a mostani gyakorlat is, habár a S. E.-ben nincs világosan kimondva. C. II. G. 79/95. I. k. 68. I. C. I. G. 232/95. I. k. 101, I. C. I. G. 131/96. I. k. 228. I. C. I. G. 355/96. II. k. 169. I. C. I. G. 210/96. II. k. 41. I. C. I. G. 313/96. II. k. 52. I. (Fabiny-féle gyűjt.)

ben az elnevezést nem is alkalmazza következetesen. Ha a törvényszék a pergátló kifogást elveti, ítéletet hoz; ha ugyanezt a járásbíróság teszi, csak végzéssel határoz. A kettő közt azonban nincs semmi fogalmi különbség.

De a Terv. nem is ezért, hanem a különböző orvoslás okából használja ugyanarra a fogalomra az eltérő elnevezéseket. Akkor ugyanis, midőn a törvényszék határoz a pergátló kifogás, illetve a hivatalból figyelembe veendő perakadály tárgyában, vagy a járásbíróság a pergátló kifogásnak helyt ad, önálló fellebbezést és felülvizsgálatot enged. De miután ezzel csak ítéleteket lehet megtámadni, ennél fogva ezt a pervezető határozatot is annak nevezi. Pusztán ebből az okból azonban a jelenlegi jog elnevezéseitől eltérni nem szükséges. A cél úgyszintén elérhető volna, ha kimondanók: a pergátló kifogások tárgyában hozott azok a végzések, amelyeket a Terv. ítéleteknek nevez, önállóan is megtámadhatók fellebbezéssel, illetve felülvizsgálattal. De az is nagyon vitatható, vajjon szükséges-e azok ellen fellebbezést és felülvizsgálatot engedni? A pergátló kifogások rendszerint kevés bizonyítást igénylő kérdések; a felsőbíróság ezeknél csak az alsóbíróság által elfoglalt jogi álláspont felülbírálására szorítkozik. Erre a célra a *felfolyamodás* is teljesen megfelelné, annál inkább, mert jövőben a felfolyamodásnál is meghallgatható lesz az ellenfél (Terv. 582. §). Igaz, hogy a Terv. fellebbezési eljárása a feleket nem fogja túl nagy költséggel megterhelni, mert a fellebbezés a szóban levő esetekben nem szóbeli tárgyalás, hanem nyilvános előadás útján lesz elintézendő (535. §), de így is megfontolandó, vajjon el kell-e jelenlegi jogunktól térni, midőn az, kivételesen ezen a ponton panaszra okot nem adott.

V.

Az eljárás folyamán felmerült alaki sérelmek orvoslása mindig sok bajt okozott a perjog fellebbviteli rendszerében. Hogy azok miatt ma szabályképen nincs önálló perorvoslás, azt már fentebb kifejtettem. Ha azonban a fél orvoslásukat az ítélet elleni fellebbezésben kéri, miben álljon az: a szabályos eljárás pótlásában a fellebbviteli bíróság előtt vagy feloldásban és utasításban újabb eljárásra? Oly kérdések, amelyeknek, mint láttuk, más a megoldása a fellebbezési, más a felülvizsgálati eljárásban. Sokkal egyszerűbb a dolog az anyagi jogszabályok megsértésénél. Itt az uralkodó és helyes felfogás szerint mind a fellebbezési, mind a felülvizsgálati eljárásban a sértő határozat *megváltoztatása* az orvoslás.

De nehézség merül fel az alaki szabályok megsértésénél még az orvoslás *feltételeire* nézve is. Az alaki sérelmek orvoslását nem lehet egy sorba helyezni az anyagi jogszabályok meg-

sértésének orvoslásával. A törvény nem bízhatja az eljárást teljesen a bíró belátására. De viszont az is igaz, hogy a bírót nem lehet túlságosan megkötni eljárási szabályokkal, mert ez is sértené a felek érdekét. Innen az az eléggé ismert sajátsága a modern jogoknak, hogy rendkívül nagy súlyt fektetnek a bíró egyéni érvényesülésére és hogy ennél fogva nagyon sok bennük a *dispositiv* szabály. Ma igen nagy amaz eljárási szabályok száma, amelyek nem írnak a bíró elé egy meghatározott cselekvést, hanem ezt vagy azt tenni, belátására bízzák. Az ilyen szabályok megsértéséről soha sem lehet szó, mert alkalmazásuk a bíró belátásától függ. Az lehetséges, hogy a bíró azokat nem alkalmazza célszerűen, de az nem, hogy megsértse. Pl. a bíró a szabad bizonyítás rendszere mellett valamit be vagy be nem bizonyított-nak vehet. Ha ezt észszerűen indokolja, az megáll és nem támadható meg a felülvizsgálati eljárásban azon az alapon, hogy a bizonyítás eredményéből mást kellett volna következ-tetni. Ez bíróságaink állandó gyakorlata.¹

Tehát csak az eljárási szabályok egy részére nézve áll fenn annak a lehetősége, hogy a bíró azokat megsértse. Ennél fogva csak ezek sérelmének orvoslásáról lehet szó a perben.

Az orvoslás azonban különböző feltételekhez van kötve, mert a sértett szabályoknak is a perben különböző a jelentősége.

Mindenekelőtt kiválik egy rész, amelynek megsértése miatt nem lehet az érdemben hozott ítélet elleni fellebbezésben orvoslást keresni, mivel ítéletre nem is kerül a sor, vagy a sértett, mivel nem peres fél (pl. tanú) nem élhet fellebbezéssel. Ezek számára van egy külön perorvoslat, a *felfolyamodás*. Erről itt bővebben nem szólok. Csak azt említem fel, hogy egyes esetekben ennek az útjára oly sérelmek orvoslása is tereltetik, amelyek az eljárás folyamán merültek fel, amelyek tehát az ügy érdemében hozott ítélet elleni fellebbezésben volnának orvosol-hatók, de amelyeknek a per menetétől független orvoslást biz-tosítani szükségesnek mutatkozott.² Ezekben az esetekben a sé-relmeket nem lehet az érdemben hozott ítélet elleni fellebbezés-ben orvosolni, mivel számukra külön orvoslás útja áll fenn. Még kevésbé akkor, ha a külön orvoslás tényleg már megtör-tént. (V. ö. pl. 519. §.)

Igy csak a többi kényszerítő eljárási szabályoknál merül fel a kérdés, hogy orvoslásukat az ügy érdemében hozott íté-let elleni fellebbezésben minő feltételek mellett engedjük meg?

¹ C. II. G. 79/95. I. k. 69. l.; C. I. 62/96. I. k. 201. l.; C. I. G. 310/96. II. k. 168. l.; I. G. 44/97. II. k. 289. l.; C. I. G. 239/96. II. k. 71. l. (Fabiny-féle gyűjt.)

² Pl. A bíróság valamely bíró kizárása iránti kérelmet elutasította. 66. §.; a bíróság a szegénységi jogot megtagadta, megvonta vagy utófizetést rendelt el. 124. §.; a bíróság a biztosíték visszaadását elrendelte 129. §. stb.

Az újabb törvényhozások arra törekednek, hogy az ügy érdemében hozott ítélet elleni fellebbezésben és felülvizsgálatban minél kevésbé kelljen alaki jgszabályokon esett sérelmeket orvosolni, hanem, ha az alsóbíróságok az eljárás folyamán eljárási szabályt sértenek meg, ezt lehetőleg ők maguk orvosolják. Ebből az okból az eljárási szabályok egy nagy részét illetőleg azt rendelik, hogy a fél a sértés után azonnal, vagy mihelyt lehet, figyelmeztesse a bírót arra, hogy eljárási szabályt sértett, azaz a sértés miatt *szóljon fel*. Mert lehet, hogy a bíró a hibát belátja s azt azonnal orvosolni fogja. A fellebbezésben csak akkor kérhet orvoslást, ha ezt a bíró a figyelmeztetés után sem tette. Csak egy másik része az eljárási szabályoknak olyan, hogy azok megsértése miatt az orvoslás a fellebbezésben, illetve felülvizsgálatban ilyen figyelmeztetés nélkül is lehetséges.

A törvények a német perrend (295., 530., 558. §.) nyomán haladva, a két osztály közt a különbséget azon az alapon fejezik ki: vajjon a fél a sértett eljárási szabály alkalmazásáról *lemondhat-e* vagy *sem*. Ha lemondhat, csak a sikertelen figyelmeztetés feltétele mellett van helye orvoslásnak a fellebbezésben vagy felülvizsgálatban, ellenkezőleg a nélkül is (S. E. 34., 155., 199. §§., Terv. 232., 521., 559. §§.).¹

A német perrend indokolása a tudományra bízva annak közelebbi meghatározását, mely eljárási szabályokról mondhatnak le a felek.² Csakhogy ez a várakozásnak nem felelt meg. Itt az a meggyőződés, hogy alig lehet biztos ismérvet felállítani arra nézve, mely eljárási szabályokról mondhatnak le a felek és melyekről nem.

Némi tájékoztatást nyújtanak talán a következők. A polgári perben a *rendelkezési elve* nem terjed ki az eljárási szabályokra. Ha a felek vagy legalább az egyik fél azt akarja, hogy a bíróság eljárjon, az, hogy miképen alkalmazza az eljárási szabályokat, nem függ a felek akaratától. De a törvények számos esetben mégis megengedik, hogy a bíró a fél egyoldalú, vagy a felek közös beleegyezése folytán az eljárási szabályoktól eltérjen és az egyik félnek valamely perbeli cselekvényt, amely különben tiltva van, megengedjen, vagy valamely cselekvényt ő maga mellőzzön, vagy végül két cselekvény közül azt végezze, amely csak másodszorban jöhet figyelembe. Példák: a keresetet megváltoztatni a perbeocsátkozás után csak az alperes beleegyezésével szabad (S. E. 31. §., Terv. 194. §.); a beismerés erejét veszíti, ha az ellenfél a visszavonásba beleegyezik (S. E. 60. §., Terv. 280. §.); a tanú megesketése mellőzendő, ha az érdekelt felek attól közös megegyezéssel elállanak (S. E. 91. §., Terv. 329. §. 4.);

¹ Osztr. perr. 196., 462.

² Hahn: Die gesamten Materialien zu der Civilprocessordnung. II. I. 281. 1.

a fellebbezési eljárásban a fellebbező fél kérelmére szóbeli tárgyalás helyett nyilvános előadás szabályként csak akkor tartatható, ha a bíróság az ellenfelet megkérdezte, nem kíván-e szóbeli tárgyalást és ez nem nyilatkozott (S. E. 172. §., Terv. 534. §.) stb. Ha a bíróság ilyen esetekben a nélkül tért el a szabályoktól, hogy abba a fél, illetve a felek beleegyeztek volna, a szabálytalanság nem támadható meg, ha az ellen a fél a kellő időben fel nem szólalt.

Ezeknek a szabályoknak száma azonban aránylag kevés. S így pusztán ezekre korlátozni a felszólalás hiánya miatt az utólagos orvoslás kizárását nem lehet, mert a célszerűség éppen az ellenkezőt kívánja. Elvként inkább azt kell felállítani: minden szabálytalanság orvoslás nélkül marad, ha a fél kellő időben fel nem szólal, kivéve azokat, amelyeket a törvény ennek ellenére is orvosoltatni kíván, nem tekintve azt, vajjon a fél róluk előzetesen lemondhat-e vagy sem. A törvények sem akarnak egyebet mondani ennél, csak a kifejezés nem helyes s lényegre nézve csak ezt mondja a forrásul szolgáló francia perrend is.¹ Bíróságaink is tágabb értelemben veszik a törvényt.² Csak-

¹ 173. Toute nullité d'exploit ou d'acte de procedure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

² Példák: A felülvizsgálati tárgyaláson az alperesek részéről a felperes perbeli meghatalmazott ügyvédjének képviseleti jogosultsága ellen tett felszólalása nem volt figyelembe vehető, mert e miatt a fellebbezési eljárás folyamán nem szó-laltak fel. C. I. G. 142/96. I. k. 285. l. — A miatt, hogy a fellebbezési bíróság, amelynek tagjai az előző tárgyaláson jelen nem voltak, az előző tárgyalás ismerete nélkül és ebből az okból a felperes hátrányára hozta meg az ítéletet, nem lehet felszólalni, ha a fél ehhez való joga már a fellebbezési eljárásban megszűnt. C. I. G. 203/95. I. k. 160. l. — Az alperes a felülvizsgálati eljárásban a miatt nem szólalhat fel, hogy neki a kereset (idéző kérelem) nem kézbesítettett, ha az ügy tárgyalásába bocsátkozott, a nélkül, hogy e miatt felszólalt volna. C. I. G. 96/96. I. k. 204. l. — Nem volt figyelembe vehető alpereseknek a felülvizsgálati kérelmükben előadott az a panaszuk sem, hogy az elsőbíróság előtti eljárásban a szóbeliség és közvetlenség elvei sértettek meg azáltal, hogy csak D. J. felperesnek 330 frtos ügye tárgyalatott, míg a jelen 330 frt, 75 frt és 215 frtos ügyekre nézve külön tárgyalás nem tartatott és csak az előbb említett 330 frtos ügy tárgyalásáról felvett jegyzőkönyvek másodlatai szolgáltak alapul az ügy elbírálásánál: mivel képviselőjük a jegyzőkönyvek másodlatait észrevétel nélkül aláírta s így a szabálytalanság miatt felszólalási joga megszűnt. C. I. G. 239/96. II. k. 69. l. — Az alpereseknek az a panasza, hogy a bíróság az ellenük is indított igénykereset együttes tárgyalásába a végrh. tv. 134. §-a ellenére bocsátkozott, mielőtt még a hirdetményi eljárás ideje lejárt volna, nem jöhet figyelembe, mert e miatt az elsőbíróság érdemleges tárgyalása előtt nem szó-laltak fel. C. I. G. 96/97. II. k. 362. l. — A felperes az elsőbíróság ítélete ellen nem fellebbezván, az elsőbíróság ítéletében foglalt azt a szabálytalanságot, hogy az elsőbíróság

hogy két különböző dolog ám, valamely eljárási szabályról lemondani és a megtörtént szabálytalanság orvoslását kizárni felszólalás elmulasztása miatt. Igaz, az előbbieket megsértése miatt nincs orvoslás, ha a fél nem szólal fel; de fordítva már nem áll. Nem lehet minden szabályról lemondani, amelynek megsértése miatt nincs orvoslás, ha a fél nem szólal fel. Az alapgondolat itt az, hogy az eljárási szabályok elsősorban a fél érdekében vannak, az állam ennél fogva megsértésüket nem fogja orvosolni, ha a fél a sérelmes perbeli helyzetet elfogadta, azt *jóváhagyta*. Ezt a jóváhagyást a törvény azonban mindig védelmezi, ha a fél a sértés dacára felszólalás nélkül eljár, nem tekintve azt, vajjon a jóváhagyási szándék megvolt-e benne vagy sem. Innen van, hogy a kellő időben való felszólalás hiánya miatt az orvoslást általában kizárja.¹ Emez álláspont mellett tehát nem a le- vagy le nem mondás gondolatán, hanem azon fekszik a súlypont, hogy bizonyos szabályokat oly fontosaknak tekint a törvény, hogy megsértésüket orvosolja, habár a fél nem szólalt fel, azaz, habár valósággal vagy legalább vélelmezetten a szabálytalanságot jóváhagyta.

Kimerítő felsorolást nem találunk. Mindenesetre ilyenek azok a szabályok, amelyek megsértését a bíróságnak az eljárás bármely szakában *hivatalból* kell észlelnie, a sérelem miatt az eljárást feloldania s újabb eljárást rendelnie vagy az eljárást beszüntetnie, kivéve, ha a hiba utólagos jóváhagyással is orvosolható (527. §. 1. az előző jegyzetet is).

a perújítás megengedésének kérdésére külön ki nem terjeszkedett, hanem a pert közvetlenül bírálta el, újított felperes a S. E. 199. §. értelmében felülvizsgálati kérelem okául sikerrel nem hozhatja fel. C. I. G. 328/97. III. k. 185. l. — A végr. tv. 134. §-a szerint igényhirdetmény kibocsátása előtt, illetve a hirdetményileg közzétett határidő letelte előtt az igénykereset csak az igénylő felperes kifejezett kérelmére tárgyalható és intézhető el, azonban, ha ez iránt szabálytalanság követetett el, e miatt alperes már az elsőbíróság előtt tartozott volna felszólalni, ami az illető tárgyalási jegyzőkönyvből és az elsőbírósági ítéletből kitetszőleg meg nem történt, s így felszólalása nem vehető figyelembe. C. I. G. 450/98. IV. k. 243. — Felperes ama panasza, hogy a fellebbezési bíróság nem értette meg a horvát nyelvű alpereseknek eskü alatti kihallgatásuk alkalmával tett vallomását, a felülvizsgálatnál tekintetbe nem vehető, mert felperes a tárgyaláson jelen lévén, ha úgy tapasztalta, hogy a fellebbezési bíróság az állítólag horvát anyanyelvű alperesek nyelvét nem érti s így azok vallomását fel nem foghatja, nyomban kellett volna ez irányban felszólalnia, most tehát a felülvizsgálati eljárásban a S. E. T. 34. §-a értelmében ez iránti panaszát nem érvényesítheti. C. I. G. 628/98. IV. k. 392. l. (Fabiny-féle gyűjt.)

¹ Vannak azonban esetek, hogy a jóváhagyás valósággal szükséges, midőn törvényes képviselőt mellőztek vagy a perben ál meghatalmazott járt el (S. E. 8., 166. §§. Terv. 111., 186., 527. §§.)

A kérdést tovább nem részletezem. Csak azt emelem ki, minél kevésbé kötik a törvények az eljárást alakszerűségekhez, annál kevesebb az alkalom az eljárási szabályok ellen véteni. Az újabb törvények mind egyszerűsítésre törekszenek, s így a bíróságok a perbeli cselekmények alakszerűségeinek melőzésével csak ritkán sérthetik meg az eljárási szabályokat. A sérelem az újabb jogok szerint jobbára abból áll, hogy a bíróság valamely perbeli cselekvényt véghez vitt, holott annak feltétele hiányzott vagy azt megtagadta, noha a feltétel megvolt. De ez is könnyen orvosolható annak következtében, hogy a fellebbezési eljárás teljes ismétlése és folytatása az elsőbíróság előtti eljárásnak. Így a fellebbezési bíróság nagyon könnyen ütheti helyre azokat az eljárási hibákat, amelyeket az alsóbíróság elkövetett. Sőt teheti ezt a nélkül, hogy az orvosláshoz való jogát a fél felszólalása által fenntartotta volna. A felülvizsgálati eljárásra azonban ez már nem áll. Itt a bíróság néhány kivételtől eltekintve csak a felülvizsgálati kérelemben tüzetesen megjelölt szabályok megsértése miatt nyújthat orvoslást. Ha a sértett szabály eljárási szabály, világos, hogy a fél a felülvizsgálati kérelemmel legtöbb esetben csak a felszólalás feltétele mellett fog célt érni.

VI.

Alig van perjogi kérdés, amellyel jogászaink behatódiban foglalkoztak volna a szóbeliség kérdésénél. Nem is ok nélkül. Mert ma már közismeretű, hogy a szóbeliség minden perjogi reform egyik legfontosabb alapelve, habár annak mikénti keresztülvitele iránt a nézetek eltérőek. Azt az egyet mégis általában belátják, hogy nem célszerű a szóbeliséget minden fokon egyforma hatállyal alkalmazni. Míg az ügyek első fokú elbírálásánál arra kell törekedni, hogy az élőszónak a perbeli tények alapos kiderítése céljából minél nagyobb szerep jusson: addig a fellebbviteli eljárásban a felek szóbeli előadása nem oly okvetlenül szükséges. Ott azt az írás is pótolhatja, mivel a felsőbb fokon sokszor már csak az első fokon kiderített tényállás kerül elbírálás alá.

Nem szabad felednünk, hogy ennek a helyes eszmének alkalmazásában a mi törvényhozásunk járt elől. A német perrend a szóbeliséget minden fokon egyforma hatállyal alkalmazza s ezen annak még az 1897. évi revidiált alakja sem változtat. Nálunk azonban már az 1893. évi Tervezet eltér ettől, s azt rendeli, hogy a fellebbezés elintézését a kellően megidézett felek meg nem jelenése nem gátolja (537. §.). Ekkor tehát a bíróság pusztán az iratok alapján bírálta volna el az ügyet. A felülvizsgálati eljárásban is csak facultativvé tette a szóbeliséget (562. §.). A S. E. a gondolatot teljesebben viszi keresztül. Mint

ismeretes, a fellebbezési eljárásban különböztet *szóbeli tárgyalás* és *nyilvános előadás* közt. A különbség abban áll, hogy a szóbeli tárgyalás esetében legalább az egyik fél megjelenése és szóbeli előadása nélkülözhetetlen előfeltétele annak hogy a bíróság ítélhessen. Ha egyik fél sem jelenik meg, az eljárás szünetel (162. §. u. b.). Ellenben a nyilvános előadás esetében a felek megjelenése és szóbeli előadása nem szükséges; a bíróság az iratok alapján, a pert a nélkül is elintézi (174. §.). Csupán ilyen facultatív a szóbeliség a felülvizsgálati eljárásban (201. §.). Itt azonban nem nyilvános előadás, hanem szóbeli tárgyalás neve alatt szerepel. Nyilvános előadásnak itt azok az esetek neveztetnek, midőn az elintézés csak iratok alapján a felek meghallgatása nélkül történik (206., 211. §§.). A facultatív szóbeli előadás jelentőségét még az is csökkenti, hogy a felek szabályképen csak a felülvizsgálati kérelemben és az észrevételekben, illetve a válasziratban előadottak ismételtesére szorítkozhatnak (195—198. §§.). Ezzel teljesen megegyezik a Terv. rendszere is.

A szóbeliségnek az a rendszere, amelyet a S. E. és a Terv. alkalmaz, folyománya annak, hogy a fellebbezés teljes ismételése és folytatása az elsőbírósági eljárásnak. Ennélfogva szükséges, hogy az élő szó itt oly hatályosan érvényesüljön, mint az első fokon. Másfelől azonban a fellebbezés nem terjeszkedik ki szükségképen az elsőbírósági tárgyalás teljes megismételésére és nem is múlhatlanul annak folytatása. Ilyenkor az élő szóra nincs oly nagy szükség, az ügy pusztán az iratok alapján is elbíráltató. Hogy mikor legyen helye az egyiknek és mikor a másiknak az elsősorban a felek választásától függ; de vannak esetek, hogy az ügyet a nélkül és a gyöngébb szóbeliség szerint tárgyalják le, midőn előreláthatólag csak jogi kérdésekre szorítkozik a felülbírálás. — Ez azonban a bíróságra sohasem kötelező, az mindig áttérhet a teljes szóbeliségre és a szerint tárgyalhatja le az ügyet. A Terv. újításaképpen itt azt érdemes fölemlíteni, hogy midőn a fellebbezési bíróság a nyilvános előadásról áttér a szóbeli tárgyalásra, új *tényeket* és bizonyítékokat és támadás vagy védelemképpen új *jogokat* a felek minden korlátozás nélkül azokban az esetekben is felhozhatnak, amelyekben a nyilvános előadás hivatalból tüzendő ki (539. §.), holott a S. E. (177. §.) szerint ilyenkor csak új tények és bizonyítékok hozhatók fel és csakis akkor, ha valamely eljárási szabály nem alkalmazása vagy nem helyes alkalmazása forog kérdésben. Szóval a Terv. hatályosabban viszi keresztül a maga álláspontját, hogy a fellebbezés folytatólagos tárgyalás legyen, mint a S. E. Az újítás ellen elvi aggály nincs; azt hiszem, a gyakorlatban sem lesz célszerűtlen. — A felülvizsgálati eljárás továbbá sohasem teljes ismételése és csak nagy ritkán, azt mondhatjuk, inkább csak a papíron folytatása az előző eljárásoknak. Ennélfogva itt a gyön-

gébb szóbeliség teljesen kielégítő, sőt egyes esetekben elegendő a tiszta írásbeliség is.

Én a szóbeliségnek ezt a rendszerét a fellebbviteli eljárásban a S. E. egyik legsikerültebb részének tartom s azért helyes, hogy a Terv. nem tér el tőle.

Érdekes volna tudni, hogy a felek mennyiben veszik igénybe önként a nyilvános előadást a szóbeli tárgyalás helyett, s vajjon nem szorítkozik-e az csupán azokra az esetekre, amikor annak a felek akarata nélkül is van helye? 1899-ben a törvényszékeknél 22.715 fellebbviteli tárgyalásból 5993 volt nyilvános előadás.¹ Ebből azonban a feltett kérdésre nem kapunk választ, mert azok az esetek, amelyekben a felek választották a nyilvános előadást, nincsenek külön feltüntetve. Óhajtni való, hogy minél sűrűbben vegyék igénybe, mert nekik olcsóbb, a bíróságnak pedig megtakarítja a munkáját. A fellebbezési a bíróságra nem az az előnyösebb, ha az elsőbíróság munkáját minél gyakrabban kell megismételnie és kiegészítenie, hanem az, hogy ez minél ritkábban történjék s hogy a fellebbezési bíróság munkája minél gyakrabban csak a kész anyag jogi felülbírálására szorítkozzék.

Az osztrák perrend a szóbeliséget a fellebbviteli eljárásban már nem alkalmazza oly hatályosan. E szerint a fellebbezési eljárásban fakultatív szóbeliség a szabály, amely mellett mint kivétel szerepel a tiszta írásbeliség. A felülvizsgálati eljárásban pedig épen ez utóbbi a szabály s a fakultatív szóbeliség csak kivétel. Ugyanis a fellebbezési eljárásban a bíróság határnapot tűz ki, amelyen az előadó az ügyet ismerteti, utána pedig meghallgattatnak a felek (486. §.). De a feleknek nem kell megjelenniök és szóval tárgyalniök, a bíróság az iratok alapján bírálja el az ügyet, ha mind a két fél elmarad (491. §.). De a felek le is mondhatnak a szóbeli tárgyalásról, midőn nem nyilvános ülésben csupán az iratok alapján döntenek el az ügy. A bíróság azonban ekkor is rendelhet szóbeli tárgyalást (492. §.). Bizonyos alaki kérdésekben a bíróság csupán az iratok alapján határoz (471. §.). A felülvizsgálati kérelem nem nyilvános ülésben, csupán az iratok alapján bíraltatik el, de a bíróság rendelhet szóbeli tárgyalást is (509. §.).

Hogy a S. E. és a Terv. a szóbeliséget erőteljesebben alkalmazza, az azért is helyes, mert sommás ügyekben a fellebbviteli fórumok nagyobbbrészt alacsonyok. Legalább az eljárásban legyen több biztosíték.

¹ A m. kir. kormány 1899. évi működéséről és az ország közállapotáról szóló jelentés és statisztikai évkönyv. Budapest, 1900. 327. l. Az alábbi adatokat is innen, illetve az 1898. évi évkönyvből veszem.

VII.

A fellebezés és felülvizsgálat nehezebb kérdései közé tartozik végül az is, milyen legyen a fellebbvitelnél a bírósági hatáskör megosztása és miben álljon a fellebbvitel korlátozása.¹

Az első kérdés a törvényszéki ügyekre nézve nem okoz nehézséget. Ezek tekintetében nincs kétely az iránt, hogy a fellebbezés a kir. táblákhoz, a felülvizsgálat a kir. Kúriához történjék. De nagyok a nehézségek a járásbírói ügyekben; s alig is lehet azokat teljesen legyőzni. Az általában helyesnek elismert elv, hogy járásbírói ügyekben a fellebbezés a kir. törvényszékekhez történjék. A legelső fokú társas bíróságok most már mindenütt vegyes fokú bíróságok. Itt vitás mindenekelőtt az, vajjon ezektől a felülvizsgálat a kir. ítélőtáblákhoz vagy pedig a kir. Kúriához történjék-e? A S. E. a kérdés megoldásánál középutat követ. Az 1000 koronán alóli ügyekben a felülvizsgálatot a kir. ítélőtáblák, az 1000 koronán felüliekben a kir. Kúria hatáskörébe utalja (S. E. 186. §.) s ezt fenntartja a Terv. is (548. §.). Ezzel össze akarják egyeztetni azokat a különböző érveket, amelyek egyrészt a mellett szólnak, hogy a felülvizsgálat az alaposabb elbírálás és a jogegység megóvása céljából a járásbírói ügyekben általában a kir. Kúriához utaltassék, másrészt a mellett, hogy a kir. Kúria a kisebb ügyektől mentesüljön s azokban a felülvizsgálat a kir. ítélőtáblákra legyen bízva. Ezt az álláspontot a törvényhozás csak hosszas kísérletezés után foglalta el. Az 1893. évi Terv. a járásbírói ügyekben a felülvizsgálatot általában a kir. ítélőtáblák hatáskörébe utalta (555. §.); ugyanezt tette a S. E. javaslata is (181. §.). Ettől azonban a képviselőház igazságügyi bizottsága eltért, s felvette a javaslatba azt a közvetítő rendelkezést, amely a törvénybe is átment.

Elvileg az volna a leghelyesebb, ha a felülvizsgálatot egyedül a legfelsőbb bíróság, a kir. Kúria gyakorolná minden ügyben egyaránt. A jogegység fontos szempontja s a jogegyenlőség alapelve csak ekkor jutna teljes diadalra. Sok helyütt tényleg csak a legfelsőbb bíróság gyakorolja a felülvizsgálatot. Franciaországban és Belgiumban a Cour de Cassation, Németországban a Reichsgericht, Ausztriában az Oberster Gerichtshof. De miután bizonyos, hogy minden ügyet a kir. Kúriához felbocsátani nem lehet, nem marad fenn egyéb, mint kiegészítő eszközökhöz nyúlni, amelyek segítségével az ügyek nagy részét a Kúriától eltereljük. Csak ez a két mód kínálkozik: bizonyos ügyekben a harmadfokú elbírálást *kizárni*, vagy a harmadfokú felülbírást többféle bíróság közt *megosztani*. A S. E. és a Terv. a kettőt együttesen alkalmazzák.

¹ Hogy mennyire elágaznak e kérdésekben a nézetek, arra világos példák a XI. Jogászgyűlés tárgyalásai. Évkönyv 188—236. I. 273—279. I.

Mindenesetre igen sajátos megoldás, hogy harmadfokú bíróságok gyanánt különböző bíróságok működnek, midőn a harmadfokú bíraskodásnak főleg a jogegység megóvása a célja. Ezzel szemben azonban méltán hozható fel, hogy sok tagból álló harmadbíróság szintén nem biztosítja eléggé a jogegységet s hogy vannak ennek fenntartására eszközök, ha több bíróság működik is harmadfokú bíróságként. Így a mi jogunk berendezésében meg lehetne nyugodni. Talán csak az 1000 koronás értékhatár leszállítására volna kíváncsi, mert a járásbíróági hatáskör kiterjesztésével nagyon megnövekszik amaz ügyek száma, amelyek 1000 koronán alul a járásbíróságok hatáskörébe fognak tartozni s így kiesnek a kir. Kúria felülvizsgálati köréből, holott jelenleg elbírálása alá tartoznak. Ilyenek lesznek különösen az 1000 koronán aluli váltóperek, 400—1000 korona közötti birtok és örökösödési perek.

A másik kérdés a fellebbvitel korlátozása. A Terv. mindekelőtt a *felülvizsgálat* elé állít egy általános korlátot, ugyanazt, amelyet a S. E. (183. §.). Kimondja ugyanis: a fellebbezési bíróságnak az elsőbíróság ítéletét helybenhagyó ítélete, illetőleg ítéletének helybenhagyó része ellen az a fél, aki az elsőbíróság ítéletét, illetőleg ítéletének helybenhagyott részét fellebbezési kérelemmel vagy ellenkérelemmel meg nem támadta, felülvizsgálati kérelemmel nem élhet (545. §.). Ez újítás, mert az összes ügyekre fog kiterjedni, holott eddig csak a járásbíróági ügyekben állott fenn. Sem a francia, sem a német, sem az osztrák perrendnek nincs megfelelő rendelkezése. Habár a duae conformes elve mereven keresztülvive nagyon aggályos, mert komolyan veszélyezteti a jogegységet: abban a szelíd alakban, amelyben a Terv. keresztülviszi, nem kifogásolható, sőt el kell ismerni, hogy igazságos.

Ezenfelül a Terv. *érték* szerint is korlátozza a fellebbvitelt, de csak a sommás eljárás alá tartozó perekben. Itt ugyanis követi azt az általában elfogadott elvet, hogy bizonyos csekélyebb ügyekben *kétfokú* bíraskodással is meg kell elégednünk, mert azok nem bírják el a háromfokú bíraskodás költségeit. A S. E. tudvalevőleg a 400 koronán aluli ügyekre állapítja meg a kétfokú bíraskodást, s ezt fenntartja a Terv. is (497., 542., 543. §§.).

A német perr. szerint az 1500 márkán alóli ügyekben nincs helye felülvizsgálatnak (545. §.). Azokban csak fellebbezés van; még pedig az Amtsgericht elé tartozó ügyekben a Landgerichthez (Szerv. tv. 71. §.), a Landgericht elé tartozókban az Oberlandesgerichthez (Szerv. tv. 123. §.). Az osztrák jog szerint csupán a bagatell-ügyek — 100 koronán alóliak — vannak elvonva a harmadfokú elbírálás alól. Ezekben csupán fellebbezés van a Landgerichthez, de csak a törvényben megjelölt semmisségi okok (501. §.) alapján. — A francia perjog szerint a fellebbezés ki van zárva a juge de paix előtti ügyekben, ha a per tárgya 100 fran-

kot, a conseil des prud'hommes — iparbírótság — előtti perekben ha a per tárgya 200 frankot meg nem halad; a tribunal előtti perekben, ha a per tárgya 1500 frankot, ingatlan vagyon iránti perekben, ha az évi jövedelem vagy bérösszeg 60 frankot meg nem halad. Felülvizsgálat azonban majdnem minden korlátozás nélkül vehető igénybe (1838. ápril. 11., május 25. és 1853. június 1. törvények.).

Látjuk, hogy ezek a fő jogok a korlátozás iránt különbözőképpen rendelkeznek. Ez mutatja leginkább, hogy abszolút, teljesen kielégítő mértékét felállítani arranézve, mi legyen a fellebbvitel helyes korlátozása, nem lehet. Elvileg csak az lehet megfontolás tárgya, vajjon az egyfokú fellebbvitelt a legmagasabb bírósághoz vagy egy alsóbb bírósághoz engedjük-e meg? Az előbbi a francia, az utóbbi a német és osztrák és a mi jogunk álláspontja. Ahol a legfőbb bíróságnak nincs az a sajátos helyzete, mint Franciaországban, ott csak egy alsóbb bírósághoz történhetik az egyfokú fellebbvitel. És hogy Franciaországban a korlátlan felülvizsgálatból nagyobb bajok nem származnak, sőt hogy ellenkezőleg a felülvizsgálattal csak nagy mérsékléssel járulnak a felek a Cour de cassation elé, annak bizonyára egyik fő oka az előzetes végrehajthatóság, továbbá a nagyon nehézkes felülvizsgálati eljárás és némileg a biztosíték, amelyhez a felülvizsgálat kötvé van s melyet a fél elveszít, ha a felülvizsgálat alaptalan.¹

A legkényesebb pont, mennyi legyen az az összeg, amelyre az egyfokú fellebbvitelt szorítjuk? A S. E. ellen egyik legsűrűbben hallható kifogás, hogy a 400 koronás értékhatár túl magas, mert a sommás eljárás alá tartozó ügyek túlnyomó részét vonja el a magasabb bíróságok ítélkezése alól. Hogy mennyiben alapos, az csak statisztikai adatok alapján bírálható el. Lássuk az 1898. és 1899. évek adatait.

1898-ban 77%, 1899-ben 78.1% volt a 400 koronán aluli per.² Tehát a sommás perek ily túlnyomó részében egyfokú a fellebbvitel. S ez az arányszám a járásbíróvási hatáskör kiterjesztése folytán még kedvezőtlenebb lesz. Továbbá 1898-ban a felek az ítéleteknek csak 21%-át támadták meg fellebbezéssel és csak 5.6%-át felülvizsgálattal; 1899-ben pedig 23% a fellebbezéssel, 6% a felülvizsgálattal megtámadott ítéletek száma.³ Nyil-

¹ Összege 150 frank, 75 frank, ha a felülvizsgálat makacssági ítélet ellen irányul. V. ö. *Garsonnet*: V. k. 656. l.

² 1898-ban érkezett 511.583 sommás per. Ezekből 51% 100 koronáig, 26% 400 koronáig, 8% 1000 koronáig terjedő, 2% 1000 koronán felüli összegről szólt, 13% egyéb per. 1899-ben érkezett 505.702 (—1.1%) sommás per. Ebből 51.6% 100 koronán, 26.5% 400 koronán, 7.7% 1000 koronán aluli; 2.2% 1000 koronán felüli; 12% egyéb per.

³ 1898-ban volt 92.234 érdemleges, 143.127 makacsság, lemondás, elismerés

vánvaló tehát, hogy az ítéletek csekély részét támadják meg fellebbezéssel, különösen egy elenyésző csekély részt felülvizsgálattal; pedig több mint 51% a 100 koronán aluli perek száma. A számítás alapjául csak a contradictorius tárgyalás után hozott ítéletek szolgáltak s figyelmen kívül maradtak a makacssági, a lemondás és elismerés alapján hozott ítéletek, amelyek hozzáadásával az arányszámok még kisebbek volnának. És végül a kir. ítélőtáblák 1898-ban a felülvizsgált ítéletek 25%-át, 1899-ben 26.7%-át változtatták meg és oldották fel.¹ A kir. Kúria pedig 1898-ban a felülvizsgált ítéletek 29.77%-át, 1899-ben 25.5%-át változtatta meg és oldotta fel.²

Mindezek az adatok a 400 koronás értékhatár leszállítása mellett szólnak. Különösen a legutolsó. Ha a kir. ítélőtáblák és a kir. Kúria minden negyedik ítéletet megváltoztatnak vagy feloldanak:³ úgy nehéz belenyugodni abba, hogy bizonyára amaz ítéletek közt is, amelyek a harmadfokú bíraskodás alá nem esnek, szintén legalább minden negyedik olyan, amelyet felülvizsgálat esetében megváltoztatnának vagy feloldának. Másfelől azonban az is nagyon megfontolandó, vajjon eme hátrányok miatt célszerű-e ismét a bírósági ügykörökön változtatni, amitől lehetőleg különösen rövid időközökben tartózkodni kell. Csak az bizonyos, hogy az egyfokú fellebbvitel értékhatárát felemelni, ezidőszert nem volna helyes.

VIII.

A polgári perjog legnagyobb nehézségei a fellebbvitel terén jelentkeznek. S így ne is várjuk azt, hogy egy perjogi reform fellebbviteli rendszere minden érdeket kielégítsen és minden elvi aggályt eloszlasson. Ha ezt szem előtt tartva mérlegeljük a S. E. hét évi eredményeit, be kell látnunk, hogy annak

alapján hozott ítélet. Összesen 235.361. 1899-ben volt 85.708 érdemleges, 151.408 makacsság, lemondás és elismerés alapján hozott ítélet. Összesen 237.116. Fellebbezés 1898-ban 19.397, felülvizsg. a törvényszékhez 5205; fellebbezés; 1896-ban 19.786, felülvizsgálat a törvényszékhez 5161.

¹ Részletesen: 1898-ban helybenhagyás 55%, egészben vagy részben megváltoztatás 14.4%, egészben vagy részben feloldás 10.6%. Az elintézett ügyek száma 1810; elintézendő volt 1947. — 1899-ben helybenhagyás 51.6%, megváltoztatás egészben vagy részben 14.9%, feloldás egészben vagy részben 11.8%. Az elintézett ügyek száma 1676; elintézendő volt 2034.

² Részletesen: 1898-ban helybenhagyás 52.5%, megváltoztatás 14.97%, feloldás 14.80%. Elintéztést nyert 581, elintézendő volt 772 ügy. 1899-ben helybenhagyás 60.94%, megváltoztatás 14.55%, feloldás 11.14%. Elintéztést nyert 763, elintézendő volt 870 ügy.

³ Körülbelül ilyenek az arányszámok Német- és Franciaországban is. *Fischer: Jahrbücher f. Dog.* XXXVIII. k. 275. l.

fellebbviteli intézményei aránylag gyorsan és nagyobb nehézség nélkül mentek át az életbe. Ez egy újabb bizonyítéka annak a jól ismert tulajdonságunknak, hogy gyorsan fogadunk be idegen intézményeket. De be kell látnunk azt is, hogy a S. E. egészben véve különös viszonyainknak megfelelően szabályozza a fellebbvitelt.

Ha most a Terv. ezt a fellebbviteli rendszert véglegesíteni és kiterjeszteni akarja, azt csak teljes megnyugvással fogadhatjuk. Sőt alig kívánhatunk egyebet annál, hogy mielőbb törvénnyé váljék. Az a két különböző rendszer, amely jelenleg perjogunkban fennáll, sehol sem ágazik el annyira, mint a fellebbvitel terén. Ugyan mivel lehet megokolni azt, hogy a nagyobb értékű rendes perekben a fellebbezés kevesebb biztosíték mellett, a kölcsönös meghallgatás elvének teljes mellőzésével intéztessék el, holott a kisebb értékű sommás perekben az alapos elintézés biztosítékairól bőven gondoskodtak? Ez a visszásság már egymaga is elég ok arra, hogy siessünk a reformmal. Ehhez járul az a nagy ellenszenv, amellyel a S. E.-t megelőző perjogi intézményeink iránt kivétel nélkül viselkedünk. Célszerűtlenek voltak kezdettől fogva, mélyebb gyökeret sohasem tudtak verni, s így el fognak tűnni, a nélkül, hogy valami nagyobb nyomuk maradna az újabb jog alakulásában. Maguk a törvény megalkotói is meg voltak győződve a törvénykezési rt. csekély értékéről, mert csak átmenetnek tekintették és csak rövid életet szántak neki. Mindenki belátja azonban, hogy az akkori viszonyok közt jobbat alig lehetett alkotni s azért sem érhet senkit vád, hogy a törvénykezési rt. megalkotóinak tervei ellenére jó részben még most is érvényben van. Mindenesetre nagy és örövendetes esemény lesz az a magyar jog történetében, midőn helyét teljesen elfoglalja az új jog. Kíváncsú, hogy mielőbb bekövetkezzék és be is következhetik, mert összes újabb intézményeink közt a polgári perrend az, amelynek reformját a leg-hosszabb idő óta készítik elő.

FELÜLVIZSGÁLAT A POLGÁRI PERREND TÖRVÉNY- JAVASLATÁBAN A KÉPVISELŐHÁZ IGAZSÁGÜGYI BIZOTTSÁGÁNAK MÓDOSÍTÁSAI SZERINT.*

I. Bevezető megjegyzések.

Ama módosítások közt, amelyeket a képviselőház igazságügyi bizottsága a polgári perrend törvényjavaslatán tett, legfontosabbak azok, amelyek a felülvizsgálatot érték.

Három fő irányban szenvedett módosítást ez a perorvoslat. Az egyik az, hogy a felülvizsgálat értékhatárát 400 koronáról 100 koronára szállították le (525. §.); a másik, hogy azokban az esetekben, midőn a per tárgyának az értéke az 500 koronát meg nem haladja, a felülvizsgálat csak nyilvános előadás alapján intéztetik el, amelyen a felek nem szólhatnak fel (549. §.); a harmadik pedig, hogy kiterjesztették a felülvizsgálat alapját. (538. §.).

Az első kettővel nem óhajtok itt foglalkozni. Csupán azt jelzem röviden, hogy mind a kettőt helyeslem. Amint örömmel fogadtam a törvényjavaslatnak azt a rendelkezését, hogy ellentétben a mai joggal, a 100 koronán aluli ügyekben felülvizsgálat helyett fellebbezést enged (480. §.): éppen oly örvedetesnek tartom, hogy a kisebb ügyek szélesebb köre előtt megnyílik a harmadfokú felülbírálás ajtaja. Oly újítás ez, amely bizonyára mindnyájunk rokonszenvét bírja, mivel úgy van megvalósítva, hogy abból a kir. ítélő táblákra nagyobb munkateher nem származik. Ezekben az ügyekben ugyanis a kiterjesztés fejében a felülvizsgálati eljárás lesz egyszerűbb.

Amiről a mai alkalommal tüzetesebben akarok megemlékezni, az a harmadik módosítás, t. i. a felülvizsgálat *alapjának* kiterjesztése. Ez az újítás a perjog leggyöngébb oldalát — a tény- és jogkérdés elválasztását a felülvizsgálati eljárásban — érinti, s rendeltetése azokat a nehézségeket megszüntetni, amelyek ezen a ponton felmerültek.

A S. E. felülvizsgálati rendszere a tény- és jogkérdés szigorú elhatárolásán épül fel. Tízévi tapasztalat kétségtelen eredménye azonban, hogy a gyakorlatban a két kérdés elválasztása nagyon sokszor nem sikerült, aminek következtében a felülvizsgálat határai bizonytalanok. Oka ennek nem abban rejlik, mintha a mostani törvény nem rendelkezne elég világosan, hanem inkább abban, hogy sokszor rendkívül bajos megállapítani, vajjon egy bizonyos kérdés tény- vagy jogkérdés-e és hogy eddig nem sikerült kielégítően meghatározni, minő mér-

* 1903. dec. 5-én tartott jogászegyleti előadás. Megjelent a Magyar Jogászegyleti Értekezések XXX. kötetének 4. füzeteként.

tékben használhatja fel a felülvizsgálati bíróság a fellebbezési eljárás iratait.

Ami a tény- és jogkérdés elválasztását illeti, erről a rendkívül nehezen áttekinthető, de fontos kérdésről alább lesz szerencsém bővebben nyilatkozni, itt most a bírói gyakorlat megvilágítására csak néhány példát óhajtok felhozni.

Egy esetben a kir. Kúria kimondotta:

„Hogy valamely nyilatkozat *személyes vonatkozású* volt-e, avagy csak általánosságban volt tartva, nem a tanúbizonyítás körébe eső ténykérdés, hanem a tanúk által vallott tényekből vonható oly jogkövetkeztetés, amely bírói megítélés és felülvizsgálat tárgya, mert, hogy milyen egyéni benyomást tesz egyik vagy másik tanúra valamely megtörtént nyilatkozat, az nem ténykérdés.“¹

Egy másik esetben így indokol: „De a *rosszhiszeműség* nem közvetlen bizonyítékokkal megállapítható külső tény, hanem csak a belső szándéknak bizonyított külső tényekből okszerűen következtethető és a jóerkölcsök, valamint a törvény által nem pártolt minősége, melynek, mint ilyennek, fennforgása iránti kérdés, amennyiben a tételes jog szempontja alá vonható, jogkérdést képez, mely az okszerű következtetés helyessége vagy helytelensége szempontjából a felülvizsgálati bíróságok megbirálása alá esik.“²

A kir. Kúria más esetben is kimondotta, hogy a rosszhiszeműség kérdése nem tény-, hanem jogkérdés. Így egy esetben, midőn arról volt szó, vajjon az operaénekes „makacsul, vagy pedig éneklésre képtelen voltának érzetében“ tagadta meg az éneklést, így indokol:

„A fellebbezési bíróság ténymegállapításait alapul véve és figyelemmel arra, hogy az operai énekesnek nem akárhogyan, hanem lehetőleg jól kell énekelnie, helyes a fellebbezési bíróságnak az a jogi következtetése, amelyet a tény megállapításaiból levont és amely abban összponstosul, hogy felperes az éneklést nem makacsul, és nem rosszhiszeműen, hanem az éneklésre képtelen voltának érzetében, tehát jogosan tagadta meg, s hogy alperes abból az okból, mert felperessel a szerződést szerződési, illetve törvényszerű ok nélkül mondta fel, felperesnek kártérítéssel tartozik.“³

Igen érdekes a következő megkülönböztetés is:

„A *színlegesség* abban az értelemben, hogy a külső alakszerűségek mellett szerződésre lépő felek erre irányuló akaratuk (alakzatuk) szerint egymás közt jogviszonyt létesíteni

¹ I. G. 93/99. A határozatokat a *Fabiny Gottl*-féle gyűjteményből idézem. IV. 480.

² I. G. 220/98. IV. 106.

³ I. G. 24/98. III. 303.

egyáltalában nem szándékoltak és csupán ennek feltüntetése céljából színlegesen kötöttek alakilag érvényesnek látszó ügyletet, a ténymegállapítás körébe tartozik ugyan, s mint ilyen a S. E. 197. §-a értelmében a felülvizsgálati bíróság jogkörébe nem tartozik; a fellebbezési bíróság ítéletének indokolásában kifejtettek szerint azonban kétségtelen az, hogy a fellebbezési bíróság a fundus instructusra vonatkozó igény alapjául szolgáló ügyletet nem a ténymegállapítás körébe tartozó olyan értelemben tekintette *színlegesnek*, mintha a felek a fundus instructus tekintetében egymás közt jogviszonyt létesíteni egyáltalában *nem* akartak volna, hanem azt a felek részéről kiállított okiratok tartalma alapján *palástolt* ügyletnek minősítette, ilyen irányú megállapítás pedig az ügyletnek az okirat tartalma alapján való *jogi* minősítése körébe tartozván, kétségtelenül az ügyletek jogi minősítésére vonatkozóan fennálló anyagi jogszabályok helyes alkalmazását feltételezi és a S. E. 185. §. a) pontja alapján a felülvizsgálat tárgyát képezi.¹

Más szavakkal az, hogy a felek semmiféle ügyletet sem akartak kötni, tény, az pedig, hogy az ügylet színe alatt más ügyletet palástoltak el, jogkérdés. Más esetekben azonban a Kúria általában minden megkülönböztetés nélkül mondotta ki, hogy „az a kérdés, hogy valamely jogügylet színleges-e” vagyis, hogy a jogügyletben résztvevő felek nem valódi, hanem csak színlelt akaratukat nyilvánították, ténykérdésre vonatkozik s így, ha eljárási szabály nincs megsértve, nem esik a felülvizsgálat körébe.² Midőn azonban nem színleges ügyletről, hanem olyanról van szó, amely valódi, de a hitelezők kijátszására irányul és ebbeli minőségénél fogva a hitelezőkkel szemben hatálytalan, a kir. Kúria nem tény-, hanem jogkérdést lát fennforogni³.

Igen érdekes az is, hogy a kir. Kúria törvénytelen gyermeknek tartása iránti perben annak megállapítását, hogy a nő a gyermek fogamzása idejében *feslett életmódot* folytatott, *jogkérdésnek* tekinti; ténykérdésnek csakis azokat a körülményeket minősíti, amelyekből a feslett életmódra vonatkozóan a jogi következtetés levonható.⁴

És végül csődmegtámadási perekben a kir. Kúria annak megállapítását, hogy a közadás kereskedő *fizetéseit megszűntette*, hol tény-, hol pedig jogkérdésnek minősíti.

Így egy esetben kimondotta:

„De a fellebbezési bíróság akkor is, amikor a perben fel-

¹ I. G. 50. 98. III. 313.

² I. G. 650/901. VII. 412; I. G. 306/98. IV. 131; I. G. 526/98. IV. 303; I. G. 286/900. VI. 40.

³ I. G. 241/1901. VII. 43.

⁴ I. 26; II. 193; I. G. 231/1901. VII. 544.

merült tényekből következtetés útján nem tartotta megállapíthatónak azt, hogy a közadás a fizetések teljesítésekor fizetéseit megszüntette, a következtetés alapjául szolgáló tényeket nem vonta jogi minősítés alá, hanem ezekből pusztán más ténynek, a fizetés megszüntetése tényének hiányára vont le következtetést. Ez a következtetés is tehát ténybeli körülmény megállapítására vonatkozik, s mint ilyen, a S. E. 64. §-a szerint szintén a szabad mérlegelés körébe tartozván, a következtetés útján megállapított tény valósága a felülvizsgálati eljárásban felül nem bírálható.“

A következő határozat azonban már különböztet:

„Az a kérdés, hogy valamely kereskedő fizetéseit megszüntette-e, abban az esetben jogkérdés, ha az bírálendő meg — miként a jelen ügyben is, — hogy bizonyos tények eredményezik-e azt a jogi állapotot, amely a fizetések megszüntetése alatt, — mint jogi fogalom alatt — értendő. A fizetések megszüntetéséről való tudomás kérdése pedig, vagyis az a kérdés, hogy a fizetések megszüntetésének megállapítására szolgáló egyes jelenségeket a másik fél ismerte-e, ténykérdés ugyan — a jelen esetben azonban, miként fentebb már jeleztetett, nem erről, hanem a felmerült jelenségek jogi hatásáról van szó, — az erre vonatkozó kérdés pedig a jogkérdés körébe tartozik és így felülvizsgálat tárgya.“

Bővebb megvilágítás végett fel kell említenem még a következőket. A kir. Kúria azt a kérdést, hogy a tartásra kötelezett, a felek vagyoni viszonyait tekintve, minő összeget köteles tartásdíj fejében fizetni,² hogy a gyermek tartása iránti perben a gyermek mely időtől fogva, azaz mely életkorban *keresetképes*,³ ténykérdésnek tekinti. Hasonlóképen kártérítés iránti perben, mennyi a *megtérítendő kár összege*, ténykérdés; míg ellenben a kárt okozó tény és a károsodás közt fennálló okozati összefüggés, jogkérdés.⁴ És végül ténykérdés a *perköltés* összegének kérdése, valamint az, hogy az *ügyvédi munkának és felmerült költségnek* mennyi összeg felel meg.⁵

Ami pedig a másik nehézséget, a fellebbezési bíróság iratainak felhasználását illeti, tapasztaljuk, hogy mióta a S. E. hatályban van, a felülvizsgálati bíróságok soha sem tévesztették szem elől a törvénynek azt a rendelkezését, hogy az ügy elbírálásánál a fellebbezési bíróságok ítéletében megállapított tényállás irányadó, s épen ebből folyólag határozataikban

¹ I. G. 486/1901. VII. 261.

² II. G. 30/95. I. 19; II. G. 75/95. I. 62; I. G. 47/97. II. 315; I. G. 231/1901. VII. 545.

³ I. G. 274/96. II. 89; I. G. 231/1901. VII. 546.

⁴ I. G. 193/97. III. 27.

⁵ I. G. 261/97. III. 93; I. G. 394/98. IV. 204.; I. G. 228/1902. VII. 539.

lépten-nyomon olvashatjuk, hogy ha a fellebbezési bíróság a bizonyítékok szabad mérlegelése mellett valamit meg, vagy meg nem történtként állapított meg, s ezt kellően meg is okolta, az ily módon kiderített tényállás a felülvizsgálati eljárásban nem támadható meg, s a bíróság annak alapján bírálja el, vajjon az anyagi jogszabály meg lett-e sértve, vagy sem? Mindazáltal az ítélet nem kizárólagos forrása a tényállás megismerésének, mert az ítéletben a tényállás nem adandó elő szükségképen egész kimerítően, hanem kiegészítése végett a fellebbezési bíróság utalhat az előző iratokra is s így a felülvizsgálati bíróságnak a perbevont jogviszony tényállásának megismerése végett ezeket az iratokat is olvasnia kell. Ekként a törvény elvi álláspontja ellenére sok alkalma nyílik az ú. n. ténykérdés felülbírálására is. Ilyen módon nyert a bírói gyakorlat alapot arra, hogy az okiratok értelmezését belevonja a felülvizsgálat körébe a nélkül, hogy a törvénnyel ellentétbe kerüljön. Ma már teljesen megállapodott bírói gyakorlat, hogy az okiratmagyarázat felülvizsgálat tárgya. És hogy a bíróságok e tekintetben még a látszatát is elkerüljék a törvénytől való eltérésnek, az okiratmagyarázatot nem mint tény-, hanem mint jogkérdést vonják a felülvizsgálat körébe.

Nem óhajtok ezúttal a kir. Kúria gyakorlatának bírálatába bocsátkozni, mert az, hogy egyes kérdésekben mennyiben tér el elvi felfogásom, az alábbi rendszeres vázlatból amúgy is eléggé ki fog tűnni. Azt azonban mégis ki kell emelnem, amiről mindenkinek, aki a kir. Kúria gyakorlatát behatóan áttanulmányozza, meg kell győződnie, hogy legfelső bíróságunk mély belátással és kitűnő gyakorlati érzékkel törekszik a jog- és ténykérdés elválasztásából eredő nehézségeket leküzdeni. Hogy ez teljesen neki sem sikerült, azon, tekintve a nagy nehézségeket, nem szabad megütköznünk.

Mindezek ellenére a képviselőház elé terjesztett törvényjavaslat a S. E. felülvizsgálati rendszerét mégis fenntartotta. Mert, habár — így szól az indokolás — azok közt az ellenvetések közt, amelyek a revízió ellen tehetők, kétségtől legnyomósabb a tény- és jogkérdés elkülönítésének nehézsége: más oly harmadfokú fellebbviteli mód, mely ellen kevesebb jogosult ellenvetést lehetne tenni, nem ajánlható.¹

A képviselőház igazságügyi bizottsága azonban más véleményen volt. Tapasztalván a két kérdés elválasztásának nehézségeit és meggyőződven sok esetben az elválasztás célszerűtlenségéről is, arra a fontos lépésre szánta el magát, hogy megváltoztatja a felülvizsgálat *jelleget*, s azt oly perorvoslattá teszi, amelynek segítségével bizonyos *ténykérdéseket* is a harmadfokú bíróság elbírálási körébe lehet vonni, amennyiben ezt

¹ Indokolás 66.

ennek a bíróságnak a szervezete lehetővé teszi. Ennek kifejezésére mindenekelőtt elejtette a törvényjavaslatnak azt az elvi rendelkezését hogy felülvizsgálatnak csak anyagi, vagy alaki jogszabályok megsértése miatt van helye. Ezenfelül pedig 538. §-ába a következő új rendelkezést vette fel:

„Valamely tényállítás valóságának vagy valótlanságának megállapítását csak azon az alapon lehet felülvizsgálni, hogy a megállapítás valamely jogszabály helytelen alkalmazásával vagy mellőzésével vagy nyilván helytelen ténybeli következtetéssel történt, vagy hogy az iratok tartalmával ellentétben áll.“

Az újítás lényegileg csak a két legutóbbi rendelkezésben áll:

a) felülvizsgálatnak van helye nyilván helytelen ténybeli következtetés miatt;

b) és azért, mert a megállapítás az iratok tartalmával ellentétben áll.

Közelebbről tekintve a kérdést, az igazságügyi bizottságot két ok vezette ezekre a módosításokra. Az egyik, hogy habár a tény és jogkérdés határvonalának elválasztását nem tekinti leküzdhetetlennek, „mégis kétségtelen, hogy a felülvizsgálat alapján ilyen meghatározása mellett a gyakorlatban eltérő megoldások keletkeztek, amelyek a felülvizsgálat körének terjedelmét bizonytalananná tették. E bizonytalanság oka főleg abban rejlik, hogy mind a felek, mind pedig a bíróságok igyekeztek azokban az esetekben, amikor a fellebbezési bíróságok ítéletének helytelenségéről meggyőződtek, a kérdést a jogszabály megsértésének vagy mellőzésének keretébe szorítani; ez a törekvés pedig nem jutott — és elvi alap hiányában a konkrét esetek, valamint a bíróságok felfogásának különféleségénél fogva nem is juthatott — mindig egyenlő eredményre“.

A másik ok, hogy a bizottság elvileg sem találta indokoltnak a felülvizsgálat alapját a jogkérdésre szorítani. „Igaz ugyan — így folytatja tovább, — hogy a perben minden kérdés a ténykérdés vagy a jogkérdés körébe tartozik. Azonban kétségtelen az is, hogy vannak olyan kérdések is, amelyek megítélését megnyugvással reá lehet bízni a harmadfokú bíróságokra akkor is, ha előtte szóbeli tárgyalásnak és bizonyításfelvételnek nincs is helye. Ilyen kérdések például a kereskedelmi gyakorlatnak és általában a tényleges szokásnak alkalmazása, a gyakorlat által nálunk ténykérdésnek minősített az a kérdés, hogy a jogügyletet nem színlag kötötték-e, a tartásdíj összege, általában mindazok az általános tapasztalati szabályok és alkalmazásuk, amelyekre a tudomány vagy a mindennapi élet tanít. Az ilyen és hasonló kérdésekben a felülvizsgálatot csakis a törvény rendelkezése, de nem valamely gyakorlati nehézség zárja ki és ebbe az olyan törvényhozás, amely a felülvizsgálatot első

sorban a felek érdekében kívánja szabályozni, nem nyugodhatik bele."

Íme hosszú irodalmi és törvényhozási küszködésnek az az eredménye, hogy a tény és jogkérdés elválasztásán alapuló felülvizsgálat bizonytalan és célszerűtlen.

Vajjon ez csakugyan így van-e? Vajjon helyesebb-e az a reform, amelyet az igazságügyi bizottság tervez? És vajjon ez a reform valóban reformja-e a jelenlegi felülvizsgálati rendszernek?

Én, midőn szerény tehetséggel ennek a rendkívül nehéz kérdésnek megvilágítására vállalkoztam, úgy voltam meggyőződve, hogy ez csak akkor sikerülhet, ha tisztán áttekintjük azokat a szellemi műveleteket, amelyeket a bíró a felülvizsgálat céljából végez. Az a nagy homály, amely a felülvizsgálat kérdését még most is borítja, noha egyike azoknak, amelyekkel legtöbbször foglalkozunk, annak tulajdonítható, hogy nem látjuk elég tisztán ama szellemi műveleteket.

Ennélfogva a cél elérésére az első lépés, megvilágítani a felülvizsgálat logikai műveleteit és csak ezután következhet annak elbírálása, vajjon a reform célszerű-e.

II. A tény és jogkérdés elválasztása.

1. A magánjogi és perjogi viszony felülbírlása.

Fejtegetésem első pontjánál: a tény- és jogkérdés elválasztásánál néhány észrevételt és osztályozást kell előre bocsátanom.

A legelső, amit itt a kérdés kellő átértése végett ki kell emelnem, az, hogy a fellebbviteli eljárásban, ellentétben az elsőfokú bíróság előtti eljárással, nem egy, hanem *két jogviszony* az elbírálás tárgya. Az egyik a perbevont *magánjogi viszony*, amelyet már az elsőfokú bíróság is elbírált, a másik a *perbeli jogviszony* vagyis ama közjogi viszony, amely a per folytán keletkezett, s amelynek alapján a fellebbviteli bíróság azt vizsgálja, vajjon az alsóbb bíróság az eljárási szabályokat jól alkalmazta-e?

Rendszerint a felülvizsgálat elhatárolásánál nincsenek tekintettel erre a két különböző jogviszonyra, hanem amidőn arról beszélnek, hogy a felülvizsgálat a jogkérdésre szorítkozó perorvoslat, mind a kettőt egyaránt szem előtt tartják, pedig behatóbb vizsgálat után kétségtelen, hogy a perjogi viszony felülbírlásánál a ténybeli következtetés egyáltalában nincs megszorítva, hanem, hogy a megszorítás csak a magánjogi viszonymnál fordul elő. S így, ha az a tétel, hogy a felülvizsgálat a jogkérdésre szorítkozó fellebbezés, helyes volna is, csak

a magánjogi viszony felülbíráására volna érthető és semmiképen sem vonatkozhatnék a perjogi viszony, vagyis az eljárási szabályok felülbíráására. Mind a két jogviszony elbírálásánál ugyanis a bíróság — általánosságban szólva — két következtetést végez: az egyik a *ténybeli*, a másik a *jogbeli*. Ezeket közelebbről alább fogom megismertetni. Itt most csak annyit, hogy midőn a legfelsőbb bíróság azt bírálja el, vajjon az alsóbb bíróságok az *eljárási* szabályokat jól alkalmazták-e, mindig az illető tényállást a maga egészében bírálja felül, tehát az alsóbb bíróság ténybeli következtetését is teljesen megismétli; ellenben a magánjogi viszonynál a ténybeli következtetés felülbíráása bizonyos szűkebb határok közt történik. Senki még csak nem is gondol arra, hogy a perjogi viszony felülbírálásánál a ténybeli következtetés megismétlése megszorítottassék, s így az egész küzdelem a ténybeli következtetés kizárása, illetve korlátozása iránt csupán a magánjogi viszony felülbírálásánál folyik le. Más szavakkal, az az egész vita, vajjon a felülvizsgálat csupán a jogkérdésre szorítkozó perorvoslat-e, csupán a magánjogi viszony harmadfokú felülbíráására vonatkozik. Ebből az okból következő fejtegetésemben csak ezt fogom szem előtt tartani.

2. Feloldás és érdemleges felülbírálás.

Az anyagi jogszabály felülbírálását illetően a felsőbb bíróság viszonya az elbírálandó ügühöz lényegesen más akkor, midőn a felsőbb bíróság csak annak kijelentésére szorítkozhatik, hogy az alsóbb bíróság az anyagi jogszabályt nem jól alkalmazta, mint akkor, midőn az anyagi jogszabályt megfelelően alkalmazza is. Más szavakkal, lényegesen más az álláspontja, midőn csak *cassálhat*, mint akkor, midőn *reformálnia* is kell. Ez az egész felülvizsgálat megértésére annyira lényeges, hogy idevonatkozó fejtegetésem élére kellett állítanom és néhány megjegyzéssel meg is kell világítanom. Mindenekelőtt az ítélet természete lényegesen más az első, mint a második esetben. Midőn a legfelsőbb bíróság az anyagi jogszabály helytelen alkalmazása miatt az alsóbb bíróság ítéletét feloldja, s azt megfelelő anyagi jogszabály alkalmazására utasítja, ítélete csak a bírósághoz szóló parancs, de nem egyúttal a felekhez. Abban a legfelsőbb bíróság csupán az alsóbb bíróságot utasítja, hogy az anyagi jogszabályt miképen alkalmazza, de nem határozza meg benne a felek cselekvését. Ebből folyólag az anyagi jogszabály helytelen alkalmazása miatt az alsó bíróság ítéletét feloldó ítélet nem megismétlése az alsóbíróság jogbeli következtetésének. A felsőbíróság itt nem ismétli meg ugyanazt a munkát, amelyet az alsóbb bíróság végzett, mert

ha tenné, az alsóbb bíróság ítéletét vagy helyben hagynia vagy pedig megváltoztatnia kellene. Itt azonban, ha azt találja, hogy a felülvizsgálat alaptalan, a felülvizsgálati kérelmet visszautasítja, ha pedig úgy véli, hogy alapos, az ítéletet a helyes jogszabály alkalmazása céljából feloldja. Ebből folyólag, miután a legfelsőbb bíróság itt a felek cselekvését a konkrét jogviszonyra vonatkozólag nem határozza meg, ismét lehetséges az, hogy a konkrét esettől teljesen elvonatkozva, a tiszta jogkérdés elbírálására szorítkozzék, azaz, hogy csupán csak azt bírálja el, vajjon olyan jogszabály, aminőt az alsóbíróság alkalmazott, fennáll-e vagy sem és hogy annak mi az értelme? Nem lehetséges ez akkor, midőn a legfelsőbb bíróság reformatórius hatáskörrel is bír. Ha a felsőbb bíróságnak ítéletében a felekkel szemben is kell rendelkeznie, akkor teljes lehetetlenség elkerülni azt, hogy bizonyos *ténybeli* elemek elbírálására ki ne terjeszkedjék. S ez az az eredmény, amelyre bevezető fejtegetésem vezetett, s amely egész további fejtegetésemnek alapjául szolgál. Lényege, még más szavakkal kifejezve, az, hogy csak az olyan felülvizsgálat lehet csupán a *jogkérdésre* szorítva, amelynél a legfelsőbb bíróságnak csupán cassatorius hatásköre van. Midőn azonban a felülvizsgálat úgy van megszerkesztve, hogy a legfelsőbb bíróságnak reformatórius hatásköre is van, bármennyire is törekednénk arra, hogy csak a jogkérdés elbírálására szorítkozzék, még sem sikerül keresztülvinni, hogy a ténybeli következtetést is bizonyos részben elbírálása körébe ne vonja. Szóval a reformatórius jellegű felülvizsgálat nem lehet csupán a jogkérdésre szorító perorvoslat.

Nehogy azonban fejtegetésem félreértésekre adjon okot, még a következőket kell hozzáfűznöm. Midőn azt állítom, hogy csupán cassatorius hatáskör mellett lehet a jog- és ténykérdés szigorú elhatárolása, nem azt mondom, hogy ekkor a legfelsőbb bíróság a ténykérdés felülbírálására ki sem terjeszkedhetnék. Lehetséges ugyanis az, hogy a legfelsőbb bíróság ne csak azt vizsgálja, vajjon az alsóbb bíróság az anyagi jogszabályt jól alkalmazta-e, s ha azt találja, hogy ez nem történt meg, az alsóbb bíróságot a megfelelő anyagi jogszabály alkalmazására utasítsa: hanem az is, hogy a ténybeli következtetést is felülbírálja, amelyet ha hibásnak talál, az alsóbb bíróságot a ténybeli következtetés helyes megisméltésére is utasítsa. Más szavakkal, midőn a legfelsőbb bíróság a jogkérdés tekintetében bír feloldó hatáskörrel, ugyanakkor a ténykérdés tekintetében is bírhat vele. Hogy ez mennyire lehetséges, arra legvilágosabban szóló példa a francia felülvizsgálat, amelyet épen a miatt, mert ezt nem veszik figyelembe, gyakran félre szokás ismerni. Általában ugyanis azt szokás állítani, hogy a francia felülvizsgálat szigorúan a jogkérdésre szorító perorvoslat, pedig az a ténykérdés felülbírálására is kiterjeszkedik.

A francia jogban általában elismert alapelvként áll az a tétel, hogy az alsóbb bíróság ítéletében megállapított tényállás csak a jogszabály alkalmazása szempontjából felülvizsgálat tárgya, a ténymegállapítás ez alól teljesen el van vonva. „Ha tízszer is nyilvánvaló — mondja *Crépon*, akinek munkája a francia felülvizsgálatról a legterjedelmesebb és a legnagyobb tekintélynek örvend — hogy az alsóbíróság tévedett a tények megállapításában, amennyiben csak tényekről van szó, azok el vannak vonva a cour de cassation elbírálása alól, s azok tekintetében az alsóbb bíróság elbírálása souverain“.¹ Hogy azonban ez még sem áll teljesen így, mindjárt kitűnik következő fejtegetéséből. Egyébiránt különbséget kell tenni, folytatja tovább, a *mal jugé* és az *erreur de fait* között. Az előbbi a felhozott perbeli tényeknek és bizonyítékoknak helytelen appreciatiója (*mauvaise appréciation*) az alsóbíróság, a *juge du fond* részéről; az utóbbi egyszerűen tökéletlen megállapítása a ténynek (*simplement l'affirmation inexacte d'un fait*). Csak a *mal jugé* van absolute elvonva a felülbírálás alól. Elvileg ugyanez áll az *erreur de fait* tekintetében is, de szerzőnk hozzáteszi, hogy itt a szabály kevésbé szigorú, mivel az *erreur de fait* könnyen átváltozik jogbeli tévedéssé, *erreur de droit*. Ha ugyanis a tévedés oly cselekmény által követtetett el, amely a cour de cassation ellenőrzése alatt áll, az ítélet megsemmisíthető.² Így pl. a cour de cassation megsemmisített egy ítéletet, amely kimondotta, hogy a tartozás nem jött létre az örökhagyó életében, pedig az ítélet tartalmából épen az ellenkező tűnt ki. Hasonlóképen elfogadott felülvizsgálati kérelmet oly ítélet ellen, amely kimondotta, hogy az egyeztetési eljárás nem történt meg, holott a periratok az ellenkezőt bizonyították.³ Ez a tétel azonban nemcsak a periratokra áll, hanem általában minden *közokiratra* (*acte authentique*). Ugyanis az ítélet felülvizsgálattal megtámadható, ha abszolút és világos ellentétben áll valamely közokirat tartalmával. Csak az szükséges, hogy az illető iratnak közokirati minősége és tartalma ne legyen vitás.⁴

A fentebb érintett alapelvvél nem tartják ellentétessnek bizonyos határok közt az *okiratmagyarázatot* is belevonni a felülvizsgálat körébe. A polg. tkv. 1134. §-a alapján, mely azt rendeli, hogy a törvényszerűen kötött szerződés a felekre törvény hatályával bír („les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites“), az a felfogás vált uralkodóvá, hogy a szerződés *jogszabály* — *loi du contrat* —

¹ Du pourvoi en cassation en matière civile. 3. kötet. Paris, 1892. III. k. 5.

² III. 5.

³ III. 20.

⁴ III. 28.

jellegével bír. Ennek következtében, valamint felülvizsgálatnak van helye az általános törvény — *loi générale* — hasonlóképpen helye van a magántörvény — *loi privée*, — megsértése miatt, amelyet t. i. a felek alkottak maguknak. Ez azonban csak azon feltétel mellett áll, hogy eme magántörvény világos, határozott, minden kétséget kizáró és hogy nem szorul magyarázatra, mert ha ez szükséges, vagy bármely bizonytalanságnál fogva jogosult, az a *juge du fond souverain* birodalmába tartozik. Innen a szabály, amely így formulázható: a *juge du fond* véglegesen, *souverain* módon értelmezi a szerződéseket, de ez az értelmezés a *cour de cassation* ellenőrzése alatt áll, abban az értelemben, hogy a *juge du fond* a *souverain* értelmezés ürügye alatt nincs jogosítva a szerződést természetéből kivetköztetni — *dénaturer* — és visszaautasítani egy világos rendelkezésének alkalmazását s azt egy másikkal pótolni, amely nem a felektől, hanem a bírótól ered. Így írja körül a jelenlegi uralkodó gyakorlat nyomán a jogügylet értelmezésének körét *Crépon*.¹ Azonban nem ez volt mindig az uralkodó felfogás, mert míg kezdetben a felülvizsgálati bíróság általában bevonta hatáskörébe a jogügylet értelmezését, addig később egészen kizárta, míg végül a jelenlegi közvetítő felfogás vált uralkodóvá.

Behatóbb megfigyelés mellett azonban nem nehéz belátni, hogy a *cour de cassation* az *inexacte affirmation*, valamint a szerződések *denaturálása* címén bizonyos tényeket belevon elbírálása körébe, nem szorítkozik csupán a jogkérdésre. Némi kételyünk csak az utóbbi tekintetben lehetne, minthogy nálunk is általában elterjedt felfogás, hogy az okirat-értelmezés nem tény, hanem jogkérdés. Alább azonban kifejtem, hogy épen az ellenkező áll.

Most már csak az a kérdés, célszerűbb, helyesebb-e a legfelsőbb bíróság hatáskörét csupán a feloldásra szorítani, még pedig akár úgy, hogy csupán a jogkérdés tekintetében bírjon feloldó hatáskörrel, akár pedig úgy, hogy ezzel a hatáskörrel, miként a francia jogban, bizonyos tények tekintetében is felruháztassék? Előtte nem kétséges, hogy ha az ügy alapos elbírálását tartjuk szem előtt, a legfelsőbb bíróságot csupán feloldó hatáskörrel felruházni akár csak az egyik, akár a másik irányban is, nem kívánatos, mert így a bíróság csak részben foglalkozik az üggyel, nem bírálván el minden irányban. Ez csak abból a szempontból volna megokolható, hogy a legfelsőbb bíróság munkaterhét, miként azt egyesek Németországban kívánják, csökkentsük. A mi jogunk ennek a célnak elérésére más eszközökhöz nyúlt, ilyen különösen az, hogy a felülvizsgálati hatáskört megosztotta a kir. ítéletátlak és a

¹ III. 98., 101.

kir. Kúria közt. Minthogy pedig ezek egészben véve beváltak, s így az ügyek elbírálása a felülvizsgálati eljárásban nem is szenved nagyobb késedelmet, nem volna célszerű és nincs is tervbe véve felülvizsgálati bíróságaink hatáskörét a feloldásra korlátozni és az ügyek alaposabb elbírálásáról lemondani. Ennélfogva alábbi fejtegetéseimben a felülvizsgálatot a tágabb körű reformatorius hatáskör szempontjából fogom vizsgálni.¹

3. *A tény- és jogkérdés elválasztása az ügy érdemleges felülbírálásánál.*

1. Itt mindenekelőtt a bírói ítélkezés logikai műveleteit kell elemeznünk, hogy ennek alapján elhatárolhassuk a felülvizsgálat körét.

Midőn az első bíróság a magánjogi viszonyt elbírálja, mindig több *ténybeli* és legalább egy *jogbeli* következtetést végez. A ténybeli következtetések legelseje a ténybeli okozati vagyis bizonyítási következtetés. A bíró ugyanis a perben bizonyos tényeket észlel és ezekből, mint okozatokból következtet azokra a tényekre, amelyek mint ható okok az előbbieket előidézték. Ez az okozati következtetés pedig nem egyéb, mint a perbeli bizonyítás, amelyre azért van szükség, mivel a per célja egy bizonyos magánjogi viszony létezését vagy nem létezését kideríteni, ami azonban csak bizonyos múltban történt tények útján lehetséges. Minthogy pedig ezek nem esnek többé a bíró érzéki megfigyelése alá, a bíró róluk csak más, érzéki megfigyelése alá eső tényekből győződhetik meg, melyek okozatai az előbbieknél, s így belőlük ezekre, mint okokra visszakövetkeztethet. Ez a ténybeli okozati következtetés, habár a bíró legtöbbször nem is ad magának róla számat, mindig egy összehasonlítás alapján történik, tehát mindig egy összehasonlító ténybeli következtetést tesz szükségessé. A bíró az általa észlelt tényekből, mint okozatokból azért következtet bizonyos más tényekre, mint okokra, mert a köztapasztalat szerint az olyan tények, mint amelyek megtörténtéről a bírónak meg kell győződnie, szoktak előidézni olyan tényeket, mint aminő-

¹ Lehetetlen itt még egy körülményt figyelmen kívül hagynom. A *jog és ténykérdés* szigorú elválasztása még egy esetben lehetséges, s ez az, midőn a legfelsőbb bíróság valamely ügy elbírálása alkalmából vagy a nélkül is *teljes ülési döntvényt* hoz. Itt a bíróság csupán csak annak kijelentésére szorítkozik, hogy valamely szabály, amelyet az alsóbb bíróság jogszabály gyanánt alkalmazott, jogszabály-e, vagy hogy valamely jogszabálynak mi az értelme. Közte és a szóban levő feloldás közt csak az a különbség, hogy a teljes ülési döntvény a konkrét ügyet illetőleg nem tartalmaz utasítást az alsóbb bírósághoz, hanem általában a jövőre szól és rendszerint nem is köti az alsóbb bíróságokat.

ket a bíró észlel. Példán megvilágítva, a bíróság tanút hallgat ki; a tanú vallomásából azért fog következtetni a bizonyítandó tényre, mert a köztapasztalat szerint az, amiről a tanúk azt mondják, hogy megtörtént, valósággal meg is történt, mivel érzéki megfigyelésük alá esett. Vagy a bíróság figyeli meg a szemletárgyat, ennek állapotából azért következtet azokra a tényekre, amelyek ezt az állapotot előidézték, mert a szemletárgy állapotának összehasonlításából más azonos állapotokkal, melyeknek köztapasztalat szerinti előidéző okai ismeretesek, következtethető, hogy a kérdéses szemletárgy állapotát ugyanilyen okok idézték elő.

A kiderített tényállás pedig sohasem kerül közvetlenül a jogszabály alá, hanem szükséges azt előbb összehasonlitanunk azzal a képzeleti tényállással, amelyre való tekintettel a törvényhozó a jogszabályt megalkotta vagy amelyre való tekintettel az a gyakorlatban kialakult.

És csak akkor, miután ez megtörtént, következhetik a bírói ítélezés utolsó része, a jogbeli következtetés, amelynek útján a bíróság a kiderített tényállást a jogszabály alá foglalja. Itt azonban ismét az a kérdés merül fel, hogy mi a jogszabály? Erről is a bíró csak ténybeli okozati és összehasonlító következtetések útján győződhetik meg, amelyeket azonban könnyebbség okából figyelmen kívül hagyok, mivel a szóban levő kérdés elbírálására befolyással nincsenek.

Mindezek a műveletek annál a gyorsaságnál fogva, amellyel a következtetés elménkben végbemegy, oly észrevétlenül történnek, hogy csak behatóbb megfigyelés mellett vagyunk képesek maguknak róluk számot adni... És épen ez az oka annak, hogy a bírói ítélezésnél rendszerint csak általában ténybeli és jogbeli következtetést szoktunk megkülönböztetni és rendszerint teljesen figyelmen kívül hagyjuk, hogy mind az egyik, mind a másik még más összehasonlító következtetéseket is tesz szükségessé. Pedig a reformatórius jellegű felülvizsgálat határainak megállapításánál nagyon fontos, hogy ezeket a bírói ítélezés alapjául szolgáló összehasonlító következtetéseket jól szem előtt tartsuk. Számukat pontosan megállapítani azonban nem is lehet, mert amennyi fogalom van a konkrét tényállásban, nemkülönben a jogszabály által meghatározott képzeleti tényállásban, ugyanannyi az összehasonlító következtetés is.*

* Lássunk azonban két igen egyszerű példát:

a) *Ténybeli történeti következtetés.*

Felső tétel: Akiről tanúk azt állítják, hogy egy bizonyos cselekvényt elkövetett, arról a köztapasztalat szerint valónak fogadjuk el, hogy a cselekvényt el is követte.

II. Most egy lépéssel tovább kell mennünk, s azt kell vizsgálnunk, miben különbözik a fellebbezés a felülvizsgálattól, mennyiben ismétlődnek t. i. eme következtetések az egyik és a másik eljárásban?

A fellebbezés jogi természete eléggé ismeretes. A fellebbezési bíróság megismétli az első bíróság összes ténybeli következtetéseit, valamint a jogbeli következtetést is. Hogy a ténybeli okozati következtetés megismétlése céljából esetleg a *bizonyítás-felvételt* is megismétli, az csak járulékos, de a fogalmat nem érinti. Ami azonban már nagyon is a fogalomra tartozik, az az, hogy a fellebbezési bíróság ama különböző természetű következtetéseket *hivatalból* ismétli meg: más szavakkal, ha a fél az ítéletet fellebbezéssel megtámadja, a felleb-

Alsó tétel: „A“ felől tanúk azt állítják, hogy a „B“ tulajdonát képező rétről a fűvet marhájával lelegeltette.

Következmény: Tehát valónak tartjuk, hogy „A“ a „B“ tulajdonát képező rétről a fűvet marhájával lelegeltette.

b) *Ténybeli minősítő következtetés.*

Felső tétel: Aki másnak rétyéről a fűvet marhájával lelegelteti, az másnak kárt okoz.

Alsó tétel: „A“ „B“-nek rétyét marhájával lelegeltette.

Következmény: „A“ „B“-nek kárt okozott.

c) *Jogbeli következtetés.*

Felső tétel: Aki másnak kárt okoz, az ezt megtéríteni tartozik.

Alsó tétel: „A“ „B“-nek kárt okozott.

Következmény: „A“ „B“-nek kártérítéssel tartozik.

*

Más példa:

a) *Ténybeli történeti következtetés következménye*, hogy „A“ bérbeadó „B“ bérlőnek lakást adott át, amelybe *gáz és villamosvilágítás* bevezetve nem volt.

b) *Ténybeli minősítő következtetés.*

Felső tétel: Amely bérbeadó a bérlőnek olyan lakást ad át, amelybe gáz- és villamosvilágítás bevezetve nincs, az *hasznavehetetlen(!)* lakást ad át.

Alsó tétel: „A“ bérbeadó „B“ bérlőnek olyan lakást adott át, amelybe a gáz- és villamosvilágítás bevezetve nincs.

Következmény: „A“ „B“-nek hasznavehetetlen lakást adott át.

c) *Jogbeli következtetés.*

Felső tétel: Ha a bérbeadó a bérlőnek hasznavehetetlen lakást ad át, ez utóbbi a lakást felmondás nélkül elhagyhatja.

Alsó tétel: „A“ bérbeadó „B“ bérlőnek hasznavehetetlen lakást adott át.

Következmény: „B“ bérlő a lakást felmondás nélkül elhagyhatja.

Itt célzatosan egy szembetűnően helytelen tételt vettem fel a következtetésbe, hogy t. i. a lakás hasznavehetetlen, ha abba gáz és villamosvilágítás bevezetve nincs. Ez ugyanis a közfelfogás szerint nem áll és a felülvizsgálati bíróság az ilyen következtetésen alapuló ítéletet mindenesetre meg fogja változtatni.

bezési bíróság nemcsak azt fogja megvizsgálni, hogy az anyagi jogszabály jól alkalmaztatott-e, hanem azt is, hogy az alsó bíróság a tényeket jól derítette-e ki. Fogja ezt tenni a nélkül, hogy a félnek ezt kérnie kellene.

Másképen áll azonban a dolog a felülvizsgálatnál. Ennek jellemző sajáttsága gyanánt általában azt hirdetik, hogy a felülvizsgálati bíróság csak a jogkérdés, azaz a jogbeli következtetés felülbírálására szorítkozik, a ténykérdés, s ez alatt a ténybeli történeti következtetést értik, el van vonva elbírálása alól, ezt tehát sem hivatalból, sem a fél kérelmére nem szabad elbírálnia. A ténykérdés csak akkor esik az elbírálása alá, ha a fellebbezési bíróság annak kiderítésével eljárási szabályt sértett meg, s a fél az orvoslást kéri. Hogy azonban a reformatórius felülvizsgálat egyébként is kiterjeszkedik a ténybeli következtetés felülbírálására, hogy tehát a tény- és jogkérdés merev elválasztása a reformatórius felülvizsgálatnál nem is lehetséges, ezt fogom most, mint értekezésem egyik alaptételét, bővebben megvilágítani.

Tudnunk kell ugyanis, hogy mennyiben terjeszkedik ki a felülvizsgálat a jelenlegi jog szerint a ténykérdés felülbírálására, ha meg akarjuk állapítani, hogy mennyiben tervezik azt még tovább kiterjeszteni.

Az, amit e részben minden esetben irányadónak kell elfogadni, a következő: a bíróság a felülvizsgálati eljárásban mindig egy konkrét tényen állapítja meg, vajjon az anyagi jogszabály jól vagy rosszul alkalmaztatott-e? Hogy pedig ezt tehesse, a konkrét tény és a képzeleti tény ténybeli tulajdonságainak azonosságát meg kell állapítania, ami okvetlenül szükségessé teszi bizonyos tények vizsgálatát. Ha azt mondjuk, hogy a felülvizsgálat jogkérdésre szorított fellebbezés, soha sem szabad azt gondolnunk, hogy a felülvizsgálat a tények vizsgálatától teljesen ment, mert ez, mint a tapasztalat is mutatja, egészen helytelen eredményre vezet. Hogy melyek azok a tények, amelyek a felülvizsgálat tárgyai, mindig attól függ, mennyi a képzeleti tényelem a felső tételben, mert hiszen annak elbírálásánál, hogy a konkrét tényen a jogszabályt jól alkalmazták-e, mindig az a döntő, hogy mennyi képzeleti tényelemen van fölépítve a jogszabály. Lássunk azonban néhány példát.

Ha a felső tétel az: hogy az, aki másnak kárt okoz, azt megtéríteni tartozik, az alsó tétel pedig, hogy A. B.-nek kárt okozott, s így a következtetés, hogy A. B.-nek kártérítéssel tartozik: nyilvánvaló, hogy ennek a konkrét következtetésnek felülbírálásánál azt kell vizsgálnunk, mely tényeket nevezünk kárnak, s hogy azok a tények, melyek a konkrét esetben kiderítették, azonosak-e velük.

Vagy, ha a felső tétel az, hogy a kereskedő által kötött

szerződés kétség esetében a kereskedelmi üzlet folytatásához tartozónak tekintetik (K. T. 261. §.); az alsó tétel pedig, hogy X. kereskedő szerződést kötött, de hovatarozása kétes, s így a következtetés az, hogy X. szerződése a kereskedelmi üzlet folytatásához tartozónak tekintendő: szintén kétségtelen, hogy a következmény kimondásánál a konkrét esetben azt kell néznünk, mit nevezünk üzlet folytatásának, s vajjon a konkrét kiderített tényben az üzletfolytatás elemei megvannak-e.

Ez a *ténybeli összehasonlítás* a jogbeli következtetés szükségképeni előzménye. A kettő azonban egymással annyira összefügg, hogy nem is szokás őket egymástól megkülönböztetni.

Most már csak az a kérdés, hogy ebben a ténybeli összehasonlításban kötve van-e a felülvizsgálati bíróság ahhoz az eredményhez, amelyet az alsóbb bíróság megállapított, vagy pedig ebben önállóan jár-e el? A válasz e kérdésekre tulajdonképen már az előző tételben benne van. Ha ez a ténybeli összehasonlítás a felülvizsgálat szükségképeni eleme, akkor bizonyos, hogy abban a felülvizsgálati bíró egészen függetlenül jár el az alsóbb bíróságok megállapításától, mert különben nem volna értelme a konkrét tényekhez kötött jogszabályrevíziónak. Amint nem lehet az alsóbb bíróságot kényszeríteni, hogy tényeket, amelyekről mindenkinek tudomása van, vagy amelyeket hivatalosan ismer, valóknak el ne fogadjon: épúgy a felülvizsgálati bíróságtól sem követelhetjük, hogy a köztudomású tények ellenére fogadjon el bizonyos tényállást valónak. A felülvizsgálati bíró époly tagja a társadalomnak, mint az alsófokú, s épen azért, amint ennek fel kell használnia köztapasztalati ismereteit, hogy az ügyet elbírálhassa, hasonlóképen ezt kell tennie a felülvizsgálati bírónak is, s e részben reá nézve nem lehet irányadó az, hogy az alsóbb bíróság a köztapasztalati tényeket miként fogta fel. Meg kell neki engedni, hogy esetleg a saját jobb köztapasztalati ismereteivel másképp minősítse a kiderített tényeket, mint ezt az alsóbb bíróság tette, mert különben abba a kényszerhelyzetbe hoznók, hogy egy cly ténybeli eredményre alkalmazza a jogszabályt, amelyet képtelennek, lehetetlennek tart. Ennek pedig a perben soha sem szabad megtörténnie.

Hogy melyek a ténybeli összehasonlítás alapjául szolgáló köztapasztalati tények, azt részletezve, teljesen kimerítően meghatározni nem lehet. Minden tény az, amely a perbeli tények ténybeli minősítése céljából az összehasonlítás alapjául szolgál. Legfontosabb csoportként kiemelkednek körükből a *köztudomású* tények, de vannak mások is. A technika mai óriási fejlettsége mellett a bíróság lépten-nyomon kénytelen oly természettudományi vívmányokkal számolni, amelyek csak egy szűkebb körben, a szakértők körében ismeretesek. Kereskedelmi, váltó, ipari, bányászati vagy más őstermelési viszonyok-

ból származó perekben igen gyakran kell a bírónak a ténybeli minősítés alapjául oly gyakorlatot elfogadni, amely nem általában, hanem csak az illető szűkebb körben ismeretes. Különösen ilyenkor szoktak kételyek felmerülni, vajjon a felülvizsgálati bíróság ítélkezése körébe vonhatja-e azokat? Természetes, hogy mindezek, mint elemei a ténybeli összehasonlításnak, beleesnek a felülvizsgálat körébe.

Midőn mindezekben a vonatkozásokban a jogbeli következtetésnél a ténybeli következtetés is elbírálás alá kerül, ez csak a maga lehetősége, köztapasztalatszerúsége és nem törvényi hűsége szempontjából elbírálás tárgya.

De ide tartozik a *jogügyletek értelmezése* is. Általában minden jogügyleti tartalmat, mielőtt a bíróság azt a jogszabály alá foglalná, szükséges a köztapasztalati tényekkel összehasonlítani és így értelmét megállapítani. A felülvizsgálati bíróság ebben önállóan jár el és nincs ahhoz kötve, hogy az alsóbb bíróság azt miképen végezte. Nincs szükség emez eredmény elérése céljából más megoldáshoz folyamodnunk, nevezetesen nem szükséges az, hogy a jogügyletben nyilvánuló akaratot törvénynek, objektív jognak, azaz jogszabálynak tekintsük,¹ mint a francia írók általában és egyes német írók², és hogy ennek következtében a jogügylet magyarázatát jogkérdésnek minősítsük. Nem egyéb az, mint ténykérdés, t. i. a jogügyleti akaratnak, különösen a hiányos jogügyleti akaratnak köztapasztalatszerű minősítése, illetve bizonyos köztapasztalati tényekkel való kiegészítése. A dolog megítélése azonban módosul, ha a törvény a bírót a jogügyleti tartalom magyarázatánál megköti. Jogügyleteknél ugyanis nagyon gyakran azt a tényt, hogy a felek mit nyilvánítottak ki akaratuk gyanánt, nem lehet bizonyítás útján kideríteni, mert a felek akaratnyilvánítása hiányos. Hogy e miatt az ügylet ne legyen érvénytelen, a törvény mondja meg, mit kell a felek akaratának tekinteni. (Pl. K. T. 265., 266., 321. §§.). E magyarázó jogszabályok segítségével nemcsak az alsó, hanem a felülvizsgálati bíróság is kiegészíti a kiderített jogügyleti tényállást abból a célból, hogy az a jogszabály alá legyen foglalható és a felülvizsgálati bíró nincs ahhoz kötve, hogy az alsó bíróság a felek hiányos jogügyleti akaratnyilvánítását magyarázat útján miképen egészítette ki. Ha mármost ilyen esetekben arról van szó, hogy a bíró a jogügyleti tartalmat a törvény szellemének megfelelően egészítette-e ki, ez még nem pusztán ténybeli összehasonlítás, hanem *jogbeli* következtetés is, s így jogkérdés. Igen gyakran az, mert a törvényhozások sűrűn állítanak magyarázó jogszabályokat.

¹ Igen tanulságos erre a kérdésre nézve Fodor A. értekezése: A jogügyletek értelmezése a felülvizsgálati eljárásban. Jogászegyl. Ért. XVIII. k. 1. f.

² Különösen Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1897.

Ha ezekhez az eredményekhez mérjük a kir. Kúria gyakorlatát, különösen a már közölt szemelvényeket, arról kell meggyőződnünk, hogy felsőbb bíróságunk nem mindig tartja meg a felülvizsgálatnak itt megállapított határait, mert sokszor az alsóbb bíróságok ténybeli következtetését nemcsak lehetősége és köztapasztalatszerűsége, hanem történeti hűsége szempontjából is felülbírálja, tehát a ténybeli következtetést teljesen megismétli, ami pedig nem egyezik meg a felülvizsgálat természetével.

Ilyen határsértés rejlik különösen a kir. Kúriának abban a gyakorlatában, hogy a *rosszhiszeműséget* jogkérdésnek minősíti.

A magánjogban igen gyakran előfordul, a büntetőjogban pedig épen szabály, hogy bizonyos jogi hatás a fél *akaratától, szándékától* vagy ennek hiányától függ. Ez kétségtől egy lelki állapotváltozás, tehát *tény*, amely más tényektől abban különbözik, hogy mivel csupán lelkünkben megy végbe, *közvetlenül* nem esik észéki megfigyelésünk alá, hanem csak közvetve azáltal, hogy minket valamely cselekvésre indít vagy valamely cselekvés abbahagyására készítet, aminek következtében valamely érzékileg is megfigyelhető állapotváltozás áll elő a külvilágban. Ennek következtében az akaráss vagy elhatározás, illetve ennek hiánya sohasem közvetlen bizonyítás tárgyát képező tény, hanem olyan, amelyről csak *közvetett* bizonyítás útján győződhetünk meg, t. i. oly tényekből vont következtetés útján, amely tények észéki megfigyelésünk alá esnek és amelyek okozatai az őket előidéző lelki állapotunknak. Ez a körülmény azonban egyáltalában nem változtat azon, hogy lelki állapotunkat: az akarást vagy annak hiányát ténynek tekintsük. Hogy ilyen jelleggel bír, az legvilágosabban kitűnik abból, hogy az érzékileg megfigyelhető tények az okozatai. Már pedig semmiféle okozat nem állhat elő ok nélkül. Az ok pedig sohasem lehet egyéb, mint tény. Csak annyi igaz, hogy az akaratnak vagy hiányának, mint a lélekben végbemenő belső ténynek felismerése sokszor igen nehéz, miután csak közvetve bizonyítható és az észéki megfigyelésünk alá eső külső tényekből nem mindig biztos a következtetés reá, mint okra. Ezt a nehézséget a törvény sokszor olyképen hárítja el, hogy a szándékot vélelmezi, s így bizonyításától eltekint. (Pl. váltó t. 6. §.)

Ezek szerint az, hogy a fél valamit akart-e vagy sem, épenúgy a bizonyítás körébe esik, mint más tények, és így történeti hűsége szempontjából épen úgy nem felülvizsgálat tárgya, mint más tények. A felülvizsgálati eljárásban az akarat is épúgy mint más tények, csak történeti lehetősége szempontjából lehet elbírálás tárgya. Más szavakkal, a felülvizsgálati bíróság csak annak elbírálására szorítkozhatik, hogy az, amit

az alsóbb bíróság a fél akarataként kiderített, általában a fél akaratából származhatott-e, a nélkül, hogy vizsgálná, vajjon tényleg abból származott-e? A kir. Kúria ezt a határt kétségkívül átlépte, midőn az alsóbb bíróság ítéletét abból a szempontból is felülbírálja, vajjon a fél *tényleg* rosszhiszeműleg vagy színlelően járt-e el.

Más oldalról azonban helyes, midőn a kir. Kúria azt a kérdést, vajjon a törvénytelen gyermek anyja a gyermek fogamzásakor *feslett életmódot* folytatott-e, hogy a kereskedő *fizetéseit megszüntette-e*, a felülvizsgálat körébe vonta. Itt ugyanis a legfőbb bíróság csak azt vizsgálta fölül, vajjon azok a tények, amelyeket az alsóbb bíróság kiderített, a köztapasztalat szerint minősíthetők-e *feslett életmódnak*, illetve fizetések megszüntetésének, a nélkül azonban, hogy ezeknek a tényeknek valósággal meg vagy nem történtét is elbírált volna. Szóval a legfelsőbb bíróság itt az alsóbb bíróság ténybeli következtetését nem történeti hűsége, hanem csupán köztapasztalatszerűsége szerint bírálta felül. Az ilyen elbírálás azonban még nem a jog-, hanem pusztán csak ténykérdés elbírálása.

Hasonlóképen helyes, sőt az egész kérdésnek az én szempontomból való megvilágítására nagyon tanulságos is, hogy a kir. Kúria azt a kérdést, vajjon valamely nyilatkozat *személyes* vonatkozású volt-e vagy csak *általánosságban* volt tartva, a felülvizsgálat körébe tartozónak mondta, mert itt nem annak elbírálásáról van szó, hogy a nyilatkozat tényleg megtörtént-e, hanem csak arról, hogy feltéve, de nem vizsgálva a nyilatkozat megtörténtét, azt a köztapasztalat szerint *személyes* vagy *általános* vonatkozásúnak kell-e minősíteni. Az indokolás azonban, amely ehhez fűzve van, „hogy ez a tanúk által vallott tényekből vonható oly *jogkövetkeztetés*, amely bírói megítélés és felülvizsgálat tárgya, mert hogy mily egyéni benyomást tesz egyik vagy másik tanúra valamely megtörtént nyilatkozat, az *nem ténykérdés*” — egészen hamis. Ugyanis ez is ténykérdés, ténybeli következtetés, de csak a köztapasztalattal való megégyezés és nem a történeti valóság szempontjából.

Más oldalról azonban helytelenül zárta ki a kir. Kúria felülvizsgálata köréből azt a kérdést, hogy a *keresetképeség* mely korban áll be és hogy a tartásra kötelezett vagyoni viszonyaihoz mérten, mily *összegű* tartásra legyen kötelezve. Igaz, hogy ezek is „ténykérdések”, csakhogy nem olyanok, aminőknek a legfelsőbb bíróság gondolja. Mert, ha arról van szó, hogy valaki mely korban keresetképes, akkor nem teszünk egyebet, mint azt, hogy bizonyos tényeket köztapasztalati ismereteink alapján minősítünk. Ugyanezt tesszük akkor is, midőn megállapítjuk, hogy bizonyos vagyoni viszonyoknak minő tartási összeg felel meg. Ha ezt a köztapasztalat szerinti ténybeli

felülbírálast a bírói gyakorlat nyelvjárására lefordítjuk, akkor azt mondhatjuk, hogy legfelsőbb bíróságunknak azt mind a két esetben mint „jogkérdést” kellett volna felülvizsgálata körébe vonnia.

És végül helytelen az is, hogy a kir. Kúria azt a kérdést, hogy „valamely épület *veszélyes-e* és e miatt *hasznavehetetlen-e*”, mint ténykérdést szintén kizárta a felülvizsgálat köréből.¹ Az ugyan igaz, hogy ennek az elbírálása ténybeli következtetés, de ismét nem a történeti hűség, hanem a köztapasztalattal való megegyezés szempontjából, mely okból azt a felülvizsgálat köréből nem volna szabad kizárni. Ez a következtetés egészen azonos természetű azokkal a ténybeli következtetésekkel, amelyeket a kir. Kúria más esetekben mint jogkérdéseket felülvizsgálata körébe vont.

Kísérletem, amelyben a felülvizsgálat határainak a gyakorlatban jobban értékesíthető elhatárolására vállalkoztam, azon a megfigyelésen alapszik, hogy minden következtetésnek egy vele szorosan kapcsolatos eleme van: az összehasonlítás. Ténybeli és jogbeli következtetés egyaránt összehasonlításon alapulnak. Ha bizonyos, a jelenben észlelt tényekből bizonyos mult tényekre mint okokra következtethetünk, ez, mint már ki is emeltem, azért van, mert más azonos és ismert esetek összehasonlításából tudjuk, hogy ezeknek ugyanolyan tények az okai, mint aminőkre a jelen esetben következtetünk. Ha pedig bizonyos kiderített tényeket jogszabály alá foglalunk, ezt szintén úgy tesszük, hogy összehasonlítjuk azokkal a képzeti tényekkel, amelyeket a törvényhozó a jogszabály megalkotásánál szem előtt tartott, s ha azt találjuk, hogy azonosak, akkor egyforma jogi következményt is fűzünk hozzájuk. És ez volt az oka annak is, hogy az uralkodó felfogással szemben azt a tételt állítottam fel, hogy a felülvizsgálatnak az a rendszere, amely szerint a legfelsőbb bíróság reformatórius hatáskörrel bír és amelyet a mi jogunk is követ, a tény- és jogkérdés teljes elválasztását, bármennyire is törekszünk erre, nem engedi meg.

Ennek az elvi álláspontomnak kifejtésénél még egy esetleges ellenvetéssel kell számolnom. Azt mondhatná ugyanis valaki, hogy az az összehasonlítás, amely a jogszabály alá foglalás céljából szükséges, nem egyéb, mint jogbeli következtetés. És gyakran halljuk is, ami ennek a lehető ellenvetésnek alapot látszik adni, hogy az: mi tekintendő kárnak, mi a dolus, culpa, mora, tévedés, színlelés stb. jogi fogalmak, a jogkérdés elemei. Ámde különböztessünk. Midőn a jogszabályt felállítják, bizonyos életviszonyokat tartanak szem előtt, amelyeknek éppen általános tulajdonságaira való tekintettel történik a jogszabály felállítása. Amaz életviszonyok és bizonyos általános

¹ C. I. G. 684—1901. G. VII. 466.

tulajdonságaik azonban már a jogszabály előtt is fennállanak; mások által előidézett értékesökkentés, rosszhiszemőség stb. már előbb előfordulnak, még mielőtt következményeiket a törvényhozás szabályozná. Nem mondhatjuk tehát, hogy ezek már a priori jogi fogalmak, a jogkérdés elemei, hanem oly tények, amelyekhez a törvényhozó a maga rendelkezését fűzi. Ezek azok az általánosított képzeleti tények, amelyekkel való azonosságát a konkrét ténynek kell megállapítanunk, hogy a jogszabály alá foglalhassuk.

III. Mielőtt a jelenlegi felülvizsgálati rendszerre vonatkozó fejtegetésemet befejezném, meg kell még világítanom az előző eljárások *iratainak* szerepét a felülvizsgálati eljárásban.

Ami tételemnek kifejtésénél, hogy a reformatórius jellegű felülvizsgálatnál a bíróság a tényeket a lehetőség és a köztapasztalatszerűség szempontjából mindenesetre felülbírálja és csak azután ismétli meg a jogbeli következtetést: abból indultam ki, hogy a felülvizsgálati bíróság az ügyállást csak a fellebbezési bíróság *ítéletéből* ismeri meg és hogy erre a célra nem kell semmiféle előző iratot elolvasnia, mert csak akkor kerülheti el ez a bíróság azt, hogy a ténybeli okozati következtetés felülbírlásába ne bocsátkozzék. Tényleg azonban ez nincsen így, mert a felülvizsgálati bíróság az ügy állására vonatkozó ismeretét részben az előző iratokból meríti, s így nem zárkozhatik el teljesen attól, hogy a ténybeli okozati következtetést is felül ne bírálja. Ennek azután az a következménye, hogy a felülvizsgálatnak az az elhatárolása, amelyet az imént kifejtettem, csak *elvileg* van meg, mert a gyakorlatban a felülvizsgálati bíróság a törvény ellenkező álláspontja ellenére a ténybeli okozati következtetést is szükségképen felülbírálja. Már fentebb érintettem, s itt bővebben fogom kifejteni, hogy ettől a felülvizsgálati bíróságot teljesen elzárni nem is volna célszerű, hanem hogy a felülvizsgálatnak oly alakja kívánatos, amelynél a felülvizsgálati bíróság bizonyos határok közt a ténybeli okozati következtetést, vagyis a bizonyítás eredményét is felülbírálhatja. Mik legyenek azonban ezek a határok, vagy más szavakkal, minő mértékben használhassa fel a felülvizsgálati bíróság az előző eljárások iratait, ez nézetem szerint a felülvizsgálatának legmegyesebb pontja, amelyen a tény- és jogkérdés elválasztása megfordul és amelyet teljesen kielégítően megoldani nem is lehet.

Lássuk azonban egyenként az okokat, amelyek szükségessé teszik, hogy a felülvizsgálati bíróság az előző eljárások irataival foglalkozzék.

Ilyen mindenekelőtt az, hogy a magánjogi viszony elbírálása a perben sohasem független a perjogi viszony elbírálásától; ez lépten-nyomon kihat az előbbire. Így különösen a felülvizsgálati bíróságnak bizonyos eljárási szabályok megtartá-

sát *hivatalból* kell vizsgálnia (S. E. 165., 166., 208. §; Tj. 544. §). Hogy meggyőződjék, vajjon azok megtartottak-e, okvetlenül szükséges az ítéleti tényállást megelőző iratokat is elolvasnia, s így az elbírálandó ügyet nemcsak az ítéleti tényállásból, hanem az előző iratokból is megismeri.

Továbbá a tényállást az ítéletbe nem kell kimerítően felvenni, hanem a fellebezési bíróság annak kiegészítésére hivatkozhatik az előkészítő iratok, más bírósági iratok és az elsőfokú bíróság ítéletének tartalmára is. (S. E. 170. §³; Tj. 511., 488. §, 405. §⁴). Különösen emez, az ítéleti tényállás megszerkesztésére vonatkozó elvek mellett a felülvizsgálati bíróság bizonyos kényszerhelyzetbe kerül. Neki az előző iratok olvasása folytán tudomást kell szereznie arról, hogy minő bizonyítékok alapján derítette ki a fellebezési bíróság a tényállást, de ezt a tudomását az ügy elbírálásánál még sem szabad felhasználnia, mert hiszen csak jogkérdésben ítélt. Hogy ebből a tarthatatlan helyzetből a felülvizsgálati bíróságok szabadulni törekcszenek, az nagyon érthető. Teszik ezt pedig leginkább azon a ponton, ahol a kényszerhelyzet legnagyobb: a periratok közt levő *okiratok* felhasználásánál. Ma általában el van ismerve, s ez állandó magyar bírói gyakorlat is, hogy az okirat felülvizsgálat tárgya. De miután ott a sorompó a felülvizsgálati bíróság előtt, hogy a felülvizsgálat csak a jogkérdésre szorítkozik, az okiratok vizsgálatát vagy mint mondják, értelmezését, nem mint tény-, hanem mint jogkérdést vonják a felülvizsgálat körébe. S ezt a törvényjavaslat, de az igazságügyi bizottság is, úgy látszik, annyira természetesnek találták, hogy nem is tartották szükségesnek e részben valamely intézkedést tenni.

Nézetem szerint azonban az okiratmagyarázat nem *jog*-, hanem *tény*-kérdés.

Az okirat a perben mindig bizonyító eszköz. Ha a bíróság ezt szemléli és magyarázza, mindig bizonyítást végez, nem lehet e tekintetben különbség, hogy melyik bíróság teszi. Ha bizonyítás az okirat tartalmának megfigyelése az első és második fokon, akkor szükségképen az a harmadik fokon is, a felülvizsgálati eljárásban. Ámde a bizonyítás ténybeli okozati következtetés, ténykérdés, s így az okiratmagyarázat is az, ennél fogva ennek is ki kellene esnie a felülvizsgálat köréből.

Ezzel a megoldással nem mondom magamnak ellent, midőn a jogügylet-értelmezést mint a ténybeli összehasonlítás kérdését, illetve mint jogkérdést belefoglalom a felülvizsgálat körébe, míg az okirat magyarázatát onnan kizárom, ámbár ebben is jogügylet foglaltatik. Midőn az előbbiről szóltam, mindig, mint az ítéleti tényállás elemét vettem, t. i. feltételeztem azt, hogy a bíróság a jogügyletet csupán az ítéleti tényállás útján, s nem egyéb tények, nevezetesen nem okiratok

útján magyarázza, a most szóban levő esetben azonban a jogügylet közvetlenül értelmezés tárgya, úgy, amint a bizonyító eszközön megtestesül, így véve pedig nem egyéb, mint bizonyítás.

Alig van a felülvizsgálatnak még egy másik kérdése, amelyet annyira félreérteneznek, mint ezt. Így pl. *Wach* is azt mondja, hogy lényegtelen, vajjon az értelmezendő akaratnyilvánítás okiratban vagy pedig okiraton kívüli alakban jelentkezik-e.¹ Pedig könnyen beláthatjuk, hogy nagyon lényeges, ha megfontoljuk, hogy a felülvizsgálatnak fogalma csak az alsóbb bíróság által megállapított tényállást foglalni a jogszabály alá, és hogy az nem terjed ki annak vizsgálatára, minő tényállást lehet megállapítani közvetlenül a bizonyító eszközök megfigyelése alapján. Ha a felülvizsgálati bíróság ez utóbbit is teszi, akkor már olyan munkát végez, amely a felülvizsgálat körén kívül esik.

Ha így fogjuk fel az okiratértelmezést és mégis belevonjuk a felülvizsgálat körébe, akkor könnyen meggyőződhetünk arról, hogy a mi felülvizsgálatunk nem *tiszta* felülvizsgálat, hanem a felülvizsgálatnak az a formája, amely bizonyos szűk határok közt a bizonyítás mérlegelését is megengedi. És ez helyesen is van így, mert a felülvizsgálat célja, helyesen felfogva, nem lehet egyéb, mint elvágni a hosszadalmas bizonyítás útját. De, ha van bizonyító eszközünk, amelynek segítségével a felülvizsgálati bíróság, hosszas, időt rabló bizonyítás nélkül is megismerheti a tényeket, akkor nem volna helyes azok megfigyelésében meggátolni. S hogy ez a bizonyítás, azaz az okiratok felhasználása a felülvizsgálati eljárásban lehetséges, annak legfőbb oka az, hogy az ítéleti tényállás kiegészíthető az előző iratok tartalmával. Íme, milyen nagy fontosságú következményekkel jár az, ha megengedjük, hogy a felülvizsgálati bíróság az ítéletet megelőző iratokat is olvasson. Ez módosítja a felülvizsgálat jellegét, ez hozza azt közelebb a fellebbezéshez, lehetővé tévén azt, hogy a felülvizsgálati bíróság bizonyos ténykérdést szűkebb határok közt hivatalból is vizsgálhasson.²

¹ Die That u. Rechtsfrage bei der Revision im Civilprocess. Juristische Wochenschrift X. (1881.) évf. 80. l.

² A szerző az okiratok tekintetében ezt az álláspontot már egy korábbi értekezésében is elfoglalta. Fellebbezés és felülvizsgálat a polgári perrend tervezetében. Jogászegyl. Ért. XXI. k. 7. f. (1901). Közölve e kötetben is.

III. A felülvizsgálat határainak kibővítése a tervezett reform szerint.

Elvileg az igazságügyi bizottság is megmaradt azon az állásponton, hogy a felülvizsgálat, már ami a magánjogi viszonyt illeti, azon az alapon vehető igénybe, hogy az alsóbb bíróság az anyagi jogszabályt rosszul alkalmazta. Kitűnik ez egyrészt a javaslat 538. §-ának abból a rendelkezéséből, hogy a felülvizsgálati bíróság a fellebbezési bíróság ítéletét az abban megállapított tényállás alapján bírálja felül, másrészt pedig abból, hogy valamely tényállítás valódiságának vagy valótlanságának megállapítását valamely jogszabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése miatt is meg lehet támadni. E szerint a felülvizsgálati bíróság a magánjogi viszonyt *hivatalból* ezentúl is csak azok közt a korlátok közt fogja elbírálni, mint eddig.

A fél *kérelmére* azonban a magánjogi viszony tágabb körben lesz elbírálható, amennyiben bizonyos határok közt az ú. n. ténykérdést, t. i. a bizonyítási következtetést is bevonhatja elbírálásának körébe. A törvényjavaslat újítása voltaképpen ebben áll. A fellebbezésnél, mint láttuk, a bíróság a ténybeli okozati következtetést hivatalból vonja elbírálása körébe, a felülvizsgálatnál a jelenlegi jog szerint ez elvileg ki van zárva és még a fél kérelmére sem engedhető meg. Az igazságügyi bizottság ezen tágít és két különös esetben megengedi, hogy a felülvizsgálati bíróság a fél kérelmére az ú. n. ténykérdést is felülbírálhassa. Ekként az új felülvizsgálat mintegy középhelyet fog elfoglalni jelenlegi felülvizsgálatunk és a fellebbezés közt.

Lássuk mármost az erre irányuló újításokat egyenként.

Az első az, hogy: *valamely tényállás valódiságának vagy valótlanságának megállapítását azon az alapon is felül lehet vizsgálni, hogy a megállapítás... nyilván helytelen ténybeli következtetéssel történt.*

Hogy ez a szöveg tulajdonképen mit jelent, azt csak úgy bírálhatjuk el, ha figyelembe vesszük a § utolsó bekezdésének azt a rendelkezését, amelynek értelmében, ha a fellebbezési bíróság ítéletének tényállását nyilván helytelen ténybeli következtetés címén támadják meg, a tényállást a *bizonyítás mérlegelése* vagy tárgyalás alapján megállapítani nem lehet. Más szavakkal, ha a fél a fellebbezési bíróság ítéletét nyilván helytelen ténybeli következtetés miatt támadja meg, a felülvizsgálati bíróság csak úgy hozhat *érdemleges* ítéletet, ha az a régi tényállás alapján lehetséges. Ha azonban a nyilván helytelen ténybeli következtetést a régi tényállás alapján felülbírálni nem lehet, akkor a felülvizsgálati bíróságnak a fellebbezési bíróság ítéletét fel kell oldania és ezt a bíróságot újabb eljárásra kell utasítania. Ekkor ugyanis a nyilván helytelen ténybeli

következtetés csak *új tényállás* alapján igazítható helyre, új tényállás azonban csak bizonyítás mérlegelése alapján készülhet, már pedig a § világosan kizárja, hogy a felülvizsgálati bíróság bizonyítás mérlegelése alapján új tényállást készítsen.

Ha így vesszük az újítás értelmét, akkor kétségtelen, hogy a ténybeli következtetés nagy terjedelemben beleesik a felülvizsgálat körébe. Nemcsak az általánosító ténybeli következtetésre fog kiterjeszkedni a felülvizsgálati bíróság hatásköre; az, mint az előző pontban kifejtettem, minden reformatórius felülvizsgálat szükségképeni eleme, hanem a ténybeli okozati következtetésre is, t. i. a bizonyításra is ki fog terjedni, de csak annyiban, amennyiben nyilván helytelen következtetésen alapszik. Ekként kétségtelen, hogy meg fognak szünni a tény- és jogkérdés közt azok a határsértések, amelyeket az előző pontban a Kúria gyakorlatában felemlítettem, s amelyeket az igazságügyi bizottság is megszüntetni törekszik. De hogy a cél más oldalról is el lesz-e érve és hogy a bíróságok a bizonyítás mérlegelésében nem fognak-e túl messze menni, az nagyon kétes, mert a határvonal, amelyet az igazságügyi bizottság felállít, hogy a következtetés „nyilván helytelen“, bizonytalan. Előre látható, hogy meglehetősen ingadozó bírói gyakorlat fog a részben kifejlődni, hogy a ténybeli következtetés nyilván helytelen-e vagy sem.

A másik újítás, *hogy valamely tényállítás valóságának vagy valótlanságának megállapítása felülvizsgálat tárgya... ha az az iratok tartalmával ellenkezik.*

Jelenlegi jogunk szerint az ítélet az ügy megismerésének egyedüli hiteles forrása, amely mellett az előző iratok csak kiegészítésül használhatók fel. Ez más szavakkal annyit jelent, ha az ítélet egész tartalma, és az előző iratok közt *ellentét* mutatkozik, mégis nem ez utóbbiak, hanem csak az előbbi irányadó. Az ítéletet megelőző iratok tehát nem szolgálhatnak bizonyítékkul az ítélet ellen. Azok csak az ítélet tartalmának *kiegészítésére* szolgálhatnak, de nem lerontására. E szerint az ítélet tartalma és az előző iratok közötti ellentét nem megsértése az *eljárási* szabályoknak, nem alaki sérelem, s így nem is ok arra, hogy a felülvizsgálati bíróság ezen a címen ténybeli okozati következtetés, az ú. n. ténykedés felülbírlásába bocsátkozzék. Ezzel azonban korántsem mondom azt, hogy az előző iratok a felülvizsgálati eljárásban jelentéktelenek, mert hiszen, ha a fél azt hozza fel sérelmül, hogy az ítéletben jogszabály megsértésével voltak tények megállapítva, figyelmen kívül hagyva, vagy felhozottaknak tekintve, e részben bizonyítékkul csak a tárgyalási jegyzőkönyv és mellékletei használhatók fel. (197. §.) Tételelem csupán az, ha nincs más jogszabály megsértve, akkor az ítélet és az előző iratok közötti ellentét magában véve nem jogszabálysértés és így nem is szolgál

hat okul a felülvizsgálatra. Ezt figyelembe véve, jelenlegi jogunk némileg még megközelíti a felülvizsgálatnak azt az alakját, amelyet az előző pontban kifejtettem, mert az ítélet tartalma és az előző iratok közötti ellentét esetén el van zárva előle a ténybeli okozati következtetés felülbírálása.

A képviselőház igazságügyi bizottsága azonban ezen lényegesen változtat, megfosztván az ítéleti tényállást eddigi kizárólagos uralmától, közte és az előző iratok közötti ellentétet oly oknak fogadván el, amelyből a fél orvoslást kérhet. E szerint, ha a felülvizsgálati eljárás folyamán kiderül, hogy a fellebbezési bíróság az iratokkal ellentétesen állapította meg a tényállást, a felülvizsgálati bíróság nem az ítéleti tényállást, hanem az előző iratokat fogja ítélete alapjául elfogadni.

Valamint az első reformkérdést, úgy a most szóban levő újítást teljesen csak ekkor érthetjük meg, ha kiegészítjük a §. utolsó bekezdésével, amelynek egyik rendelkezése az, hogy ha a felülvizsgálati bíróság ítéletében foglalt ténymegállapítást az iratokkal való ellenkezés okából felülbírálja, új tényállást a felülvizsgálati bíróság bizonyítás mérlegelése vagy tárgyalás alapján meg nem állapíthat. E szerint, ha a felülvizsgálati bíróság az ítélet tartalma és az iratok közt ellentétet tapasztal, érdemben csak akkor ítéltet, ha ez a *régi tényállás* alapján lehetséges. Es ekkor a felülvizsgálati bíróság a *bizonyítást is mérlegelheti*, sőt kell is ezt tennie, mert különben nem állana módjában az ellentétet megszüntetni. Ha azonban az ellentét csak új tényállás alapján szüntethető meg, akkor nincs más mód, mint a fellebbezési bíróság ítéletét feloldani, s ezt a bíróságot újabb eljárásra utasítani, mivel új tényállást bizonyítás mérlegelése nélkül megállapítani nem lehet, a felülvizsgálati bíróságnak pedig a §. világos rendelkezése szerint erre joga sincs.

Kétségtelen, hogy az igazságügyi bizottság javaslata ebben az irányban is sok alkalmat ad a felülvizsgálati bíróságnak arra, hogy az ú. n. ténykérdést, azaz a bizonyítást felülbírálhassa. Különösen pedig abban az irányban lesz üdvös hatása, hogy a felülvizsgálati bíróság minden fikció nélkül fogja az okiratokat is figyelembe vehetni. Nem lesz szükség arra, hogy itt jogkérdést lásson, hanem az okiratértelmezést igaz természete szerint mint ténykérdést fogja elbírálása körébe vonhatni.

Ennél a második reformnál nem lehet szó nélkül hagynom, hogy az nem áll összhangban azokkal az alapelvekkel, amelyeket a javaslat a szóbeliség körül követ. Valamint a jelenlegi jogunkban, épúgy a t.j. szerint is igen nagy szerepe van az ítélet ama részének, amelyet *tényállás*-nak szokás nevezni. Ez alatt a felek előadásának ismertetését kell érteni. Az ítéleti tényállás az olyan perrendekben mint aminő a mienk

vagy a német, amelyek a szóbeliségnek rendkívül nagy szerepet juttatnak, s amelyek ennél fogva a bírói észlelésnek az ítélet hozatala előtti írásba foglalására vagyis a jegyzőkönyvezésre nem nagy súlyt fektetnek, igen nagy jelentőséggel bír, mert itt tulajdonképen az ítéleti tényállás az az irat, amelyből a felsőbb bíróság tudomást nyer az alsóbb fokon előadottakról. Az ilyen perrendekben bizonyos fokig elvi ellenmondás az ítéleti tényállással szemben bizonyítékul odaállítani a tárgyalási jegyzőkönyvet és mellékleteit, midőn ezek a szóbeliségnek elfogadott rendszerénél fogva nem is adhatnak kimerítő felvilágosítást arról, hogy a felek mit adtak elő. Készséggel hozzáteszem azonban, hogy miután a mi törvényünk és a javaslat a szóbeliséget nem alkalmazzák oly mereven mint a német pr. nevezetesen, hogy tágabb körben engedik meg a tényállításokat az ítélet hozatala előtt is írásba foglalni, az elvi ellenmondás itt nem túlságosan nagy és talán a gyakorlatban sem fog nehézségeket szülni. Ennél fogva azt itt tovább nem is kifogásolom.

A két reform ismertetése teljesen igazolta, amit fentebb kiemeltük, hogy az új felülvizsgálat más természettel bír mint a jelenlegi, de azért még nem tiszta fellebbezés, hanem a kettő közt, mint mind a kettőnek elemeiből megalkotott saját-szerű válfaj, közép helyet foglal el. Az igazságügyi bizottság, tekintettel arra, hogy a felülvizsgálat jellegét megváltoztatta, elejtette a kormányjavaslatnak jelenlegi jogunkkal megegyező azt a rendelkezését, hogy felülvizsgálatnak csak jogszabály megsértése miatt van helye. (530. §.) Kétségtelen, hogy a bizottság szövege szerint felülvizsgálatnak nemcsak ebből az okból van helye, hanem bizonyos ténykérdések miatt, s így a rendelkezés elejtése helyes volt. Csak attól kell óvakodnunk, hogy az elejtést úgy magyarázzuk, hogy a bizottság a felülvizsgálatot közönséges fellebbezéssé alakította volna át, mert szabály gyanánt ezentúl is állani fog az a tétel, hogy a felülvizsgálat csak az ú. n. jogkérdés elbírálására szorítkozik, míg az ú. n. ténykérdés nem általában, hanem csak azokban a kivételes esetekben tartozik oda, amelyeket a tj. egyenként felemlít.

Még egy érdekes eltérés észlelhető a kormányjavaslat és a bizottság szövege közt. Az előbbi (539. §.), épúgy, miként jelenlegi jogunk azt rendeli, hogy a felülvizsgálati eljárásban fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényállás *irányadó*. Ellenben az utóbbi szerint a felülvizsgálati bíróság a fellebbezési bíróság ítéletét az abban előadott tényállás *alapján* vizsgálja felül. (538. §.) Nem tudom, mert a jelentés egy szóval sem világosít fel — mi ennek az eltérésnek az oka? Ha azonban valamiképen mégis azt akarná kifejezni, hogy ezentúl a felülvizsgálat nem lesz többé csupán „jogkérdésre“ szorított perorvoslat: akkor véleményem szerint erre a célra új szöveg nem lesz alkalmas. Mert akár azt mondjuk, hogy a felülvizsgá-

lati bíróság a fellebbezési bíróság ítéletében előadott tényállás „alapján“ vizsgálja, akár pedig azt, hogy arra a fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényállás „irányadó“: bármily szigorúan elemezzük is a szavakat, ugyanazt a gondolatot fejezzük ki. Egyébiránt az, hogy a felülvizsgálati bíróság a fellebbezési bíróság ítéletét az abban előadott tényállás alapján vizsgálja felül, szintén csak szabályként áll, mert az ítéleti tényállás megszűnt az ügy megismerésének egyedüli hiteles forrása lenni, azzal szemben az előző iratok is figyelembe jönnek.

Ami végül a reform értékét illeti, erre nézve most, anynyi csalódás után, amely minket a közelmúltban mind a polgári mind a büntető perjog terén ért, csak nagy tartózkodással szabad nyilatkoznunk. Figyelembe véve azonban azt, hogy a harmadik fokon nem lehet megengednünk a fellebbezést még abban az alakban sem, amelyben az jelenleg a rendes perben előfordul, másrészt figyelembe véve azt, hogy a jog- és ténykérdés szigorú elhatárolása, amelyet a S. E.-ben akartak keresztül vinni, sem elvileg nem lehetséges, de a gyakorlatban is rendkívül sok nehézségnek az okozója: mindez szükségképen arra indít minket, hogy a kettő közt középutat keressünk. Ne tegyük a harmadfokú felülbírálat oly széleskörűvé minő a fellebbezés, de ne is korlátozzuk csupán az ú. n. jogkérdésre, hanem, ha lehetséges nagyobb nehézség nélkül a ténykérdést is felülbírálatni a harmadik fokon, akkor annak semmi szín alatt se álljuk útját. Az igazságügyi bizottság javaslata ennek a helyes középutnak elérésére törekszik, s így nagyon természetes, hogy azt a legnagyobb jóakarattal kell fogadnunk.

*

Most, mielőtt fejtegetésemet befejezném, röviden még arra kell utalnom, hogy a felülvizsgálat kiterjesztésére irányuló törekvés a mi jogunkban nem áll egyedül. Könnyen érthető okokból reánk nézve nagyon tanulságosak azok a kísérletek, amelyek e részben *Németországban* és *Ausztriában* történtek.

A német pr. is a tény- és jogkérdés teljes elválasztásának alapján áll. Mindenekelőtt kimondja, hogy felülvizsgálatnak van helye birodalmi törvénynek vagy pedig olyan törvénynek megsértése miatt, amelynek hatálya az ítélkező fellebbezési bíróság területén túl terjed (549). A törvény pedig akkor van megsértve, ha éppen nem, vagy nem jól alkalmaztak valamely jogszabályt (550). A felülvizsgálati bíróság előtt pedig az a tényállás irányadó, amely a megtámadott ítéletben van megállapítva (561).

A felülvizsgálat körének ez a merev elhatárolása rendkívül sok kételyre és bizonytalanságra szolgáltatott okot. Az írók nagyobb része abban a véleményben van és a bírói gya-

korlat is odairányul, hogy a felülvizsgálat köre lehetőleg kiterjesztendő. Így pl. *Wach* kiemeli, hogy a bizonyítás kérdése és a jogkérdés közötti ellentét nem meríti ki az összes elbírálandó életjelenségeket. Köztük nagy és fontos köre terül el az ítélkezésnek. Így minden ítélő tevékenység, amelynél tapasztalati tények, a jogtudományon kívül más tudományágaknak, a technikának és művészetnek igazságai a következtetés felső tételei; ez minden jogi elemtől menten csupán liquid tények megítélésében áll. Ilyen a jogügylet-magyarázat, névszerint (okirat-magyarázat) kérdése is; ez nem bizonyítás kérdése, de nem is mindig jogkérdés; és végül ilyen a köztudomású tények mérlegelése is. Szerinte mindezeket a kérdéseket bele kell vonni a felülvizsgálat körébe, mert csak úgy lehet azt felemás állapotából kiemelni, ha körét kiterjesztjük.¹ Ugyanezt a felfogást követi a Reichsgericht is, sőt mint határozataiból kitűnik, túlhatásoktól sem ment; többször ugyanis oly kérdéseket vont a felülvizsgálat körébe, amelyek éppen nem tartoznak oda. Így pl. azt, vajjon az alsóbb bíróság a szabad bizonyítási rendszer elvei mellett helyesen következtetett-e a bizonyítandó tényekre, vajjon helyes volt-e egy bizonyító eszközt mellőzni, habár alaki jogszabály nem is lett megsértve.²

Vannak azonban, akik az ellenkezőt vallják. Így pl. *Rocholl* a francia felfogást követve, a revíziót nem tekinti harmadik foknak a felek érdekében, hanem oly eszköznek, amely közérdekből a jogegység védelmére van hivatva és ebből kifolyólag a felülvizsgálat körét megszorítandónak véli, helytelenítvén a Reichsgericht gyakorlatát, amely annak kiterjesztésére irányul. Különösen pedig támadja azt, hogy a jogügylet-magyarázatot is belevonják a felülvizsgálat körébe. Minden interpretatio ugyanis ténykérdés, mivel mindig egy akaratnyilvánítás tartalmának megállapításában áll. Ennélfogva az, mi volt a jogügyletet kötő fél akarata, mint tiszta ténykérdés el van vonva a felülvizsgálat alól.³ Hasonló értelemben nyilatkozik *Fischer* is⁴ és még több más német író.

A német polg. pr. novellájának tárgyalásakor (1898.) a Reichsgerichtnek a felülvizsgálat kiterjesztésére irányuló törekvése eléggé ismeretes volt. Mindazáltal a kormányjavaslat a Reichsgerichtnek mindenki által tűrhetetlennek elismert munkaterhén mégsem a felülvizsgálat terjedelmének megszorításával, hanem azzal kívánt segíteni, hogy a felülvizsgálati

¹ Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Második kiad. 1896. 287; és még Die That und Rechtsfrage bei der Revision im Civilprocess. Juristische Wochenschrift 1881. évf. 73.

² *Rocholl*, Z. f. d. Cp. X. 336.

³ Z. f. d. Cp. X. 311.

⁴ Jahrbücher für Dogmatik XXXVIII. 350.

értékhatárt 1500 márkáról 3000 márkára emelte föl. Sőt ennek fejében a felülvizsgálat terjedelmét még kiterjeszteni is akarta. Ugyanis azt a pótrendelkezést (528 a) vette föl, hogy a *felülvizsgálati bíróság az ügy érdemében is ítéltet, ha ezt megelőzőleg bizonyítás felvétele nem szükséges*. T. i. a német pr.-nek az az elvi álláspontja, hogy ha a felülvizsgálati kérelem alapos, a megtámadott ítéletet fel kell oldani (564, [527.]), mindazáltal a felülvizsgálati bíróság érdemben tartozik ítélni, ha a feloldás a kiderített tényállásra alkalmazandó jogszabály megsértése miatt vált szükségessé és ama tényállás érett az eldöntésre. (565. 1.) Összehasonlítva ezt a két rendelkezést, világos, hogy a javaslat szerint a felülvizsgálati bíróság akkor is ítéltetett volna érdemben, ha a tényállás ugyan nem volt érett az eldöntésre, de a felülvizsgálati eljárás folyamán azzá tehető lett volna, *bizonyítás felvétele nélkül*.

A kormányjavaslatnak az értékhatár felemelésére vonatkozó rendelkezését élesen támadták, s el is vetették; ennek következtében magának a kormánynak képviselője kérte a felülvizsgálat terjedelmének kibővítésére irányuló rendelkezés elejtését is, nehogy a Reichsgericht munkaterhe még nagyobb legyen, ami meg is történt.¹ S így a felülvizsgálat reformja Németországban akkor abbamaradt. A Reichsgericht túlterhelése azonban eszentül sem szűnt meg, sőt még nagyobb mint előbb volt. Csak nemrég írtak a német lapok nagy felháborodással arról, hogy a Reichsgericht majdnem egy évi terminusokat tűz ki, s a német igazságszolgáltatás jó hírveve érdekében erőlyesen követelik ennek a bajnak megszüntetését.²

Az osztrák pr. (1895.) felülvizsgálata egészen más, mint a

¹ L. Die Materialien zur Civilprocessordnung. I—II. k. 1898. különösen II. 1228.

² Előadásom megtartása után, 1904 március havában, a német kormány a bajok orvoslására a törvényhozás elé javaslatot terjesztett, melynek főbb rendelkezései a következők: Vagyoní perekben a felülvizsgálat megengedhetősége a *felülvizsgálat* tárgyának, (és nem a per tárgyának) értékétől függ. A fellebbezési bíróságnak oly ítéletei ellen, amely az elsőfokú bíróságnak jogerőre alkalmas határozatát *megváltoztatja*, a felülvizsgálat meg van engedve, ha a felülvizsgálat a megváltoztató rész ellen irányul és ennek (t. i. a felülvizsgálat tárgyának) értéke a 2000 márkát meghaladja. A felülvizsgálat mindig meg van engedve, ha a felülvizsgálat tárgyának értéke a 3000 márkát meghaladja. — A felülvizsgálati bíróság, mielőtt a szóbeli tárgyalásra határnapot tűzne, előzetes vizsgálatot (Vorprüfung) tart, amelynek útján, a felek meghallgatása nélkül határoz a felülvizsgálat megengedhetősége fölött. Felülvizsgálati eljárásban hozott makacssági ítélet ellen nincs helye ellenmondásnak. Illetékesség vagy a fellebbezés megengedhetősége kérdésében felülvizsgálatnak nem korlátlanul, hanem szintén csak értékre való tekintettel van helye. L. még Behrend, Deutsche Juristen Zeitung 1904. évf. 10. sz. 471.

német. Ugyanis nem törekszik a jog- és ténykérdés éles elhatárolására, sőt ellenkezőleg bizonyos tágabb körben még a ténykérdés felülbírálását is megengedi.

A felülvizsgálati okok egyenként a következők: 1. hogy az ítélet valamely oly hibában szenved, amelyet a törvény semmisségi oknak jelent ki; 2. hogy a fellebbezési eljárás oly hibában szenved, amely a nélkül, hogy semmisséget idézne elő, az ügy kimerítő és alapos elbírálását meggátolni alkalmas volt; 3. *hogy a fellebbezési ítéletnek valamely lényeges pontban oly ténybeli feltevés (thatsächliche Voraussetzung) látszik alapul szolgálni, amely az első vagy másodbíróság perirataival ellentétben áll*; 4. hogy a fellebbezési bíróság ítélete az ügy helytelen jogi megítélésén alapszik.

A kormányjavaslat 1. §-ának utolsó bekezdése még azt a rendelkezést tartalmazta, hogy ha az első és a fellebbezési bíróság ítélete egybehangzó, felülvizsgálatnak nincs helye abból az okból, amely fentebb a 4. pont alatt áll, azaz, hogy az ítélet helytelen jogi megítélésén alapszik. Ez lett volna a rendkívüli revízió intézményének kizárása, amelyet azonban a bizottság nem helyeselt, hanem az intézményt fenntartotta, s így a §. utolsó bekezdését elejtette.

Eme felülvizsgálati okok áttekintése minket könnyen meggyőz arról, hogy az osztrák pr. felülvizsgálata nem törekszik a tény- és jogkérdést mereven elválasztani, hanem hogy nagyon közel áll a fellebbezéshez, sokkal közelebb, mint ahogyan ezt az igazságügyi bizottság javaslatában látjuk. A cél, amelyet szem előtt tartottak, mint ez az indokolásból kitűnik,¹ nem volt egyéb, mint a harmadik fokot, két kivételtől eltekintve (1. és 2. p.), az ügy ismételt tárgyalásától és a bizonyítás mérlegelésétől megmenteni és, hogy a felülvizsgálati bíróság csupán az iratokból kitűnő kérdések elbírálására szorítkozzék.

¹ 307. l.

SZEMÉLYÁLLAPOTOT TÁRGYAZÓ PEREK.*

I.

Mai előadásomat a lehető legrövidebbre óhajtom összefoglalni és csak a vezérlő szempontok kiemelésére fogok szorítkozni.

A legelső kérdés, amelyet megvilágítani akarok, az, hogy mi értendő „személyállapot“ alatt, mert ha a személyállapotot tárgyaló perekről beszélünk, elsősorban ezzel a kérdéssel kell tisztába jönnünk.

Szerény vélekedésem szerint ebben az elnevezésben két elem foglaltatik. Az egyik az, hogy valaki egyáltalában jogalany-e és, hogy mennyi ideig jogalany, vagyis az egyén jogalanyiségének kérdése, nevezetesen a születés, az életbenlét, a holtánnyilvánítság, a cselekvőképesség kérdése stb. A másik, hogy az egyén mily közjogi közösségbe tartozik, mert hiszen mindenkinek tartoznia kell bizonyos közjogi közösséghez. E tekintetben a legkülönbözőbb közjogi közösségek jöhetnek szóba: az állam, az egyház, a rendi állás, de talán valamennyi között a legfontosabb a család. Itt merül fel a házasság, valamint a szülőknek egymáshoz és a gyermekekhez való viszonyának kérdése.

Ki kell itt emelnem, hogy a családot is közjogi közösségnek kell tekintenünk, bár mélyen belenyúlik a magánjogba is. De hogy a család ma is erősen át van hatva közjogi elemektől, azt semmi sem mutatja jobban, mint éppen törvényünknek a házassági eljárásról szóló része, amelynek főbb intézkedéseit lesz szerencsém a következőkben ismertetni.

Így állván a fogalmi elhatárolás, nekem többízben feltűnt már, hogy a törvényhozások ezeknek a kérdéseknek a szabályozásával csak éppen a legújabb időkben foglalkoznak behatóbban. Hosszú időn át e kérdésnek legnagyobb és mondhatnám legfontosabb része, az állami szabályozás munkakörét teljesen kikerülte. Így volt ez az anyakönyveknél, a házasságkötésnél és házassági bíraskodásnál is. Az idők természetesen változnak, és így történt, hogy az állam most igen nagy gondot fordít a személyállapot kérdésének kellő szabályozására, még pedig két szempontból; először az állami közösség helyes megállapítása, de másodsor az egyéni szabadság minél teljesebb megvédése szempontjából is.

* A m. kir. igazságügyminiszter felhívására 1913. dec. 3-tól 1914. ápr. 15-ig a Magyar Jogászegyletben tartott előadássorozat XII. előadása, 1914. márc. 18-án. Megjelent a Magyar Jogászegyletnek „A polgári perrendtartás alapelvei“ c. kiadványa 286—305. lapján.

E kérdések egy része az idők folyamán a magánjoggal került igen szoros kapcsolatba és ez az oka annak, hogy a polgári perrend e kérdéseknek egy nagy részét a maga szabályozása körébe vonta. Így történt ez a mi végleges perrendünkben is, amely az egész házassági eljárást szabályozza; de ezenfelül szabályozza a kiskorúság meghosszabbítását, a gondnokság alá helyezést és az ezzel kapcsolatos kérdéseket, mint pl. a holtánnyilvánítást.

A mai alkalommal mindezeket az eljárásokat nem fogom kimerítően ismertetni, hanem csak a legfontosabb csoportot: *a házassági eljárást* fogom kiragadni és ezt sem fogom részletesen tárgyalni, hanem a vezérlő szempontokra fogok szorítkozni és remélem, hogy ezek segítségével könnyű lesz a részletekben is eligazodni. A többi eljárás tüzetes elemzésétől már csak azért is eltekinthetünk, mert ha ismerjük a házassági eljárás felett uralkodó vezérlő szempontokat, akkor tudni fogjuk azt is, hogy minő szempont irányadó a többi eljárás tekintetében is.

A házassági eljárást illetőleg hangsúlyozni kívánom, hogy e részben nem a perrend az egyedüli forrás, mert igen fontos eljárási rendelkezéseket tartalmaz maga a házassági törvény is. De vannak ma már igen fontos rendelkezések nemzetközi szerződésekben is. Itt van a házasságok felbontásáról 1902-ben kötött egyezmény, amelyet az 1911. XXII. t.-c. törvénybe is iktatott, amelynek két igen nagyfontosságú rendelkezése van a házassági jog körében.

Ez alkalmul szolgál nekem arra a megjegyzésre, hogy habár a házasság intézménye általában családi intézmény, mégis azok közé az intézmények közé tartozik, amelynek rendkívül jelentőséges nemzetközi kihatásai vannak. Ezt sok állam törvényhozása igen helyesen felismerte és ez indította őket arra, hogy ezirányban nemzetközi szerződésekre lépjenek.

II.

Ezeket előrebocsátva, elsősorban azt kell megállapítanunk, hogy a házasság intézményének védelmére a magyar jog milyen eszközöket nyújt, vagy hogy egész praktikusán fejezzem ki magamat, a magyar jog a házasság intézményének védelmére milyen *kereseteket* ad.

E keresetek túlnyomó része a házassági törvényben van szabályozva. De mindjárt hozzá kell tennem, hogy az új perrend ezeket szaporította, úgyhogy a végleges perrend uralma alatt *a házasság intézménye, ami az eszközök számát illeti, fokozottabb védelemben fog részesülni, mint jelenleg.*

Az eszközök, amelyek a házasság intézményének védelmére szolgálnak: a házasság-érvénytelenítési perek, amelyeknek két alakja van, ú. m. a házasság-megsemmisítési és házasság-

megtámadási perek; továbbá a bontó, az ágytól és asztaltól való elválasztás iránti perek. Ez utóbbiakra azt kell megjegyeznem, hogy ezeket nem lehet a bontási perekkel szemben úgy felfogni mint minust a pluszhoz. Az ágytól és asztaltól való elválasztás alap gondolata sok törvényhozás felfogása szerint más, mint a bontási peré, úgyhogy vannak törvényhozások, amelyek megengedik a bontási pert, de nem az ágytól és asztaltól való elválasztást, és éppen e felfogáson alapszik a már említett hágai nemzetközi egyezmény első szakasza, amely ebből a szempontból tartalmaz rendelkezéseket, de amelyeket most bővebben nem akarok kifejteni. Elég megállapodni a magyar jog megvilágítására annál, hogy a magyar jog ismeri az ágytól és asztaltól való elválasztást is. Ezekhez járulnak kisebb jelentőségű kérdések: ágytól és asztaltól való elválasztásnak átváltoztatása bontássá, a régi magyar jog szerint történt elválasztásoknak, az egyházi bíraskodás idejében történt elválasztásoknak átalakítása bontássá és ezzel kapcsolatban, ha a régi jog szerint az egyikre nézve kimondották az elválasztást, a másikra a világi bíróság a bontást, úgy a bontásnak a másikra való kiterjesztését is.

Ezeket az eszközöket tartalmazza a házassági törvény. Ehhez most két nagyfontosságú eszköz járul a Pp. 686. §-a értelmében. Az egyik *a házasság létezése és nem létezése iránti per*; a másik *annak megállapítása iránti per, hogy a házasság bizony semmisségi oknál fogva nem semmis*.

Mielőtt ezekkel behatóan foglalkoznám, hangsúlyozni kívánom, hogy a magyar jogban a házasság intézményének védelmére *marasztalási perek* nem léteznek, hanem csak *megállapító* és csak *konstitutív* perek. Tehát az, ami a német jogban előfordul, hogy az egyik házaspár elmarasztaltatik a másik házaspárral a házassági közösség helyreállításában, a mi perrendünkben nincs meg. Ennek pótlására szolgál a házassági törvény 77. §-a értelmében a házassági életközösség visszaállítása iránti felhívás. Amennyiben ez sikertelen marad, előáll a konstitutív per. Én úgy vélekedem, hogy a magyar jognak ez a berendezkedése praktikusabb, mint a külföldi jogok rendszere, mert hiszen alig szükséges bővebben kifejteni, hogy végrehajtással operálni a házassági köteléki perek terén szinte képtelen dolog, tehát sokkal helyesebb, ha a törvényhozó már a priori tisztán megállapító és konstitutív pereket ad védelmi eszközök gyanánt.

Áttérve mármost a házasság létezése iránti perre, ez annak kimondására irányul, hogy a házasságot a felek a házassági törvény értelmében érvényesen megkötötték vagy pedig, ha nem is kötötték meg érvényesen, de bizonyos közbejövő momentumok folytán a házasság úgy tekintendő, mintha érvé-

nyesen meg lett volna kötve, vagyis a házasság a maga létezésében minden tekintetben érvényes házasság.

Ennek ellentéte a házasság nemlétezésének kimondása iránti per. Itt kettőről lehet beszélni.

Először arról, hogy a felek között absolute semmiféle házassági kötés nem jött létre és a helyzet mégis olyan, mintha ilyen fennállana. Fontos érdek fűződhetik ahhoz, hogy ez a látszat eloszlattassék és megállapíttassék, hogy ilyen viszony közöttük nincs. A másik, hogy a házasság közöttük tényleg meg lett kötve, de szabályszerűtlenül, és a szabályszerűtlen házasság még csak az anyakönyvbe sem lett bevezetve, tehát egy olyan kötelekről van szó, amelyből a H. T. értelmében a felek között semmiféle jogi hatás nem származhat. Mindazáltal a törvényhozás szükségesnek találta a házasság intézményének biztosítására az ilyen helyzetet tisztázni és a házassági eljárásra vonatkozó szabályok értelmében megállapítani, hogy az nem tekinthető házasságnak.

Ami a másik csoportot illeti, hogy a házasság egy bizonyos semmisségi okból nem semmis, ez abból a szempontból fontos, hogy ennek megállapítása esetén ki van zárva a lehetősége annak, hogy bárki is a házasságot az ellenkező okból semmisnek nyilvánítsa.

Mind e felsorolt perek csak addig indíthatók meg, amíg a házasság, illetve az a viszony, amely a házasság látszatával bír, a felek között meg nem szűnt. Ha a felek közt ez a viszony megszűnt, akkor a házassági törvény és a házassági eljárás értelmében nincs helye egyáltalában a fentebb említett házassági védelmi eszközöknek. A házasság pedig megszűnik az egyik fél halálával vagy pedig, nem számítva még a holtánnyilvánítással összefüggő esetet, a házasság felbontásával.

Tehát csak a házasság fennállása alatt indítható házassági per. A Pp. azonban ezt a tételt némi tekintetben korlátozza a 676. §-ban a semmisségi és házasságmegtámadási perekben, amelyekre nézve ki van mondva, hogy ha a legfelső bíróság ezekben a perekben az eljárást már befejezte és nem rendelt el feloldást és a felek valamelyike meghal, a bíróságnak mégis érdemben kell ítélnie. Ez némi ellentétben áll a mi tételünkkel, hogy házassági per csak addig folytatható, míg a házassági viszony, illetve annak látszata meg nem szűnik.

Ide kívánnám belekapcsolni azt a megjegyzésemet, hogy a házassági törvénynek most említett rendelkezése következtében a házassági törvény 68. §-ának második bekezdése hatályon kívül helyezettnek tekintendő. Ez a §, amely a házasság megtámadásáról szól, az említett bekezdésben azt mondja, hogy a keresettel, vagy viszontkeresettel történt megtámadást csak a házasság megszűnéséig lehet visszavonni. Ez tehát feltételezi azt, hogy ha a házasság megszűnéséig a házasság megtámadása

íránti kereset, vagy viszontkereset nem vonatott vissza, a házasság megszűnésével a per tovább tárgyalandó. Ennek a szakasznak másképp értelme nem volna. Ezzel szemben áll a Pp. 676. §-a, amely kimondja, hogy a megtámadási perekben épúgy, mint a semmisségi perekben, ha a felek halála előbb következik be, mintsem, hogy a kir. Kúria ítélethozatal céljából a felülvizsgálati tárgyalást befejezte volna, az eljárás azonnal megszüntetendő és a bírónak az ügy érdemében csak akkor szabad ítéletet hoznia, ha már a tárgyalásnak említett módon való befejezése után halt meg az egyik vagy a másik fél. Ezzel a kivétellel áll tehát a mi tételünk, hogy házassági pereknek csakis a házasság megszűnéséig lehet helyük. Ez nemcsak teoretikus, de gyakorlati szempontból is nagyon fontos, a bírónak igen alkalmas útbaigazításul szolgál, úgyhogy nagyon ajánlatos minél jobban figyelembe vennünk.

Némi tekintetben kivétel ezen tétel alól, de más irányban, a házasság megtámadásának bejelentése, amelyről szintén a házassági törvény 68. §-a rendelkezik és amelyre a Pp. 666. §-ának 5. bekezdése csak rövid utalást tartalmaz. A dolog úgy áll, hogy a házasságot az elv ellenére meg lehet támadni a házasság megszűnése után is, csakhogy nem keresettel, hanem bejelentéssel. Erről a bejelentésről mondja a törvény, hogy ez a bíróságnál történik és hogy ez a bejelentés visszavonhatatlan. A Pp. erről a 666. §-ban csak annyit mond, hogy a bejelentés ezentúl is visszavonhatatlan marad.

A házassági törvény elég hosszú idő óta van életben, de még mai napig sem tisztázódott teljesen, hogy tulajdonképen mi is a házasság megtámadásának bejelentése.

Voltak, akik úgy fogták fel a kérdést, hogy a házasságnak bejelentés útján való megtámadása azt tartalmazza, hogy a fél fenntartja magának azt a jogot, hogy később pert indíthasson. Olyasfélére gondoltak, mint aminő a váltónál a perbejelentés. Ezt én teljesen kizártnak tartom, mert ha házassági pernek a házasság megszűnése után nincs helye, akkor ilyen bejelentésnek nem volna értelme, nemcsak abban az irányban, hogy ez a per nem folytatható le a házassági törvény és eljárás értelmében, de még a polgári perrend értelmében sem. A másik lehetőség az volna, hogy a bejelentő a bejelentés által a házasság érvénytelenítését valamely megtámadási okból, esetleg incidentaliter, magának biztosítja. De erre nincs szükség, mert hiszen a házassági törvény 71. §-a világosan kimondja, hogy a házasság megszűnése után bárki érvényesítheti a házasság érvénytelenségétől függő jogát. E célból tehát nincs szükség a házasság megtámadásának bejelentésére.

Így állván a dolog, magamat hosszú küszködés és tépelődés után arra az álláspontra határoztam el, amelyet munkámban is elfoglaltam és amelyet most, éppen mai előadá-

som alkalmából ismételten revízió tárgyává tévén, kénytelen vagyok ezúttal is fenntartani. E szerint itt egy egészen saját-szerű, a magyar jogban eddig nem ismert jogintézménnyel állunk szemben. Nézetem szerint a megtámadás bejelentése már magában véve előidézi azokat a hatásokat, amelyek a megtámadás folytán hozott ítélettel beállanak. *A házasság tehát már a bejelentés folytán tekintendő érvénytelennek.* Ez különben, bármily különösen hangzik, a német jog álláspontja is. Egyébiránt az egész intézmény a német jogból vétetett át. Ha azonban valakinek kifogása van az így történt bejelentés ellen, akkor e bejelentés érvénytelenítése iránt mindig indíthat pert, vagyis a magyar jog nem engedi meg a megtámadási pert a házasság megszűnése után; a házasság egy puszta deklaráció által fog érvényteleníttetni, de ha valakinek e deklaráció jog-szerűsége ellen kifogása van, ezt hatálytalaníttathatja.

Meg kell vallanom, hogy ez az egész intézmény nekem nem szimpatikus, valami idegenszerű; és nemcsak én vagyok vele így, hanem talán a magyar jogászközönség túlnyomó része is. És ennek lehet tulajdonítani, hogy ez az intézmény a magyar gyakorlatban eddig alig fordult elő. Meg lévén az intézmény, de lege lata vele számolnunk kell. Hogy de lege ferenda nem célszerű fenntartani, azt fentebbi kifejtésemben megokoltam, úgy, hogy ha esetleges reform szóba kerülne, alig tudnék mellette állást foglalni. Még csak arra kívánnám szíves figyelmüket felhívni, hogy ez az intézmény azért sem bír valami túlságos gyakorlati jelentőséggel, mert a házassági törvény 61. §-ában foglalt esetekben amúgy is ki van zárva.

Itt befejezésül még azt említhetném fel, hogy a házassági törvény a maga indokolásában kimondja azt, hogy a házasságnak bejelentés útján való megtámadásáról majd a végleges perrend fog intézkedni. A Pp. ezt az ígéretet nem váltotta be. A Pp. általában bizonyos idegenkedéssel fogadta az egész intézményt és 666. §-ának 5. bekezdésében, mint már említettem, csak arra a kijelentésre szorítkozott, hogy a bejelentés, amely által a házasság megtámadtatik, ezentúl is visszavonhatatlan marad. Az a sok homály, amely eddig az egész intézményt fedte, a jövőben is fenn fog maradni.

III.

Ennyit kívántam a házasságvédelmi intézményekről elmondani. És most egy másik fontos kérdésre óhajtanék áttérni, *a személyi hatáskörre.*

A legelső, s egészen kétségen felül álló tétel az, hogy amennyiben a házasfelek magyar állampolgárok és mindkettőnek a Dráván innen van községi illetősége, akkor a Dráván inneni bíróság hatásköre áll fenn. Kérdés azonban, hogy mi tör-

ténik akkor, ha csak az egyik magyar állampolgár, vagy mind a kettő magyar állampolgár ugyan, de csak az egyiknek van a Dráván inneni községi illetősége? Igaz, hogy a Kúriának van egy igen érdekes és nagy gonddal kidolgozott döntése,¹ nem teljes-ülési döntvény, csak hatásköri végzés, ahol a községi illetőség egysége van kimondva a magyar állam egész területére nézve. Ezen döntvény értelmében a feleségnek mindig az a községi illetősége, ami a férjé, úgyhogy ezen döntés értelmében a kérdés legalább a magyar állam területén fennálló községi illetőségre nézve fel sem merülhetne. A Pp. azonban ezt az álláspontot nem tette magáévá, hanem egyenesen feltételezi, hogy a házasfelek állampolgársága, s a magyar állam területén, legalább a Dráván túl fekvő részt illetőleg, községi illetősége is különböző lehet. Erre a feltevésre alapítja tulajdonképen a törvény a maga principális szabályát és azt mondja, hogy ha csak az egyiknek van itt állampolgársága és ezzel összefüggőleg akár csak az egyiknek van itt községi illetősége, akkor a Dráván-inneni bíróság jár el. Tehát lehetséges, hogy a másik nem magyar állampolgár, lehetséges, hogy a másiknak községi illetősége a Dráván-inneni területen nincsen, a Pp. 639. §-a első bekezdése értelmében mégis a Dráván inneni bíróság fog eljárni.

Ezzel kapcsolatban felmerül az a kérdés, hogy mi történik akkor, ha mindkettő magyar állampolgár ugyan, de egyiknek sincs községi illetősége a Dráván innen, hanem mind a kettő a Dráván túl bír községi illetőséggel?

A Pp. 639. §-ának rendelkezéséből kifolyólag azt kell mondanunk, hogy a Dráván inneni bíróságok hatásköre e személyek házassági perére nem terjed ki. Ezt a rendelkezést egyáltalában nem tartom szerencsésnek. Nem tartom szerencsésnek azt, hogy a polgári bíráskodás terén a községi illetőségnek szerep jusson. A polgári bíráskodásban a köteléki perek terén lehet jelentősége az állampolgárságnak, de a községi illetőségnek nézetem szerint nem szabad adni. Én ezt már több ízben kifejtettem és sajnós, hogy ez a hiba, amelyet itt kell konstatálnom, a mi törvényünk egyéb helyein is előfordul, amiről most bővebben nem óhajtok szólni. Itt csak egy eklatáns esetet akarok felemlíteni, amelyben a házassági jog terén a gyakorlatban egészen megoldhatlan helyzet fog előállni. Egy zágrábi illetőségű vasutas, aki Budapesten van alkalmazva, feleségül vesz egy zágrábi illetőségű postáskisasszonyt. Mindketten római katolikusok. Azonban mellőzik az egyházi esketést és csupán a polgári hatóság előtt kötnek házasságot. Bontóper támad közöttük. A Pp. 639. §-ának feltevése az, hogy legalább az egyiknek legyen községi illetősége a Dráván innen, de mindkettő zágrábi

¹ 3813/1909. Mj. Dt. III. (1910.) 386.

illetőségű lévén, a Dráván innen nem kapnak illetékes bíróságot. Jelen esetben a Dráván túl sem kapnak, mert hiszen ott polgári házasság nincsen. Igazán nem tudom, hogy mikép fogják az esetet megoldani, hacsak esetleg bíróküldés útján nem. A törvényhozás nem megfontolás nélkül helyezkedett erre az álláspontra. A törvényhozás ezt az álláspontot a Kúria fentebb említett határozatának hatása alatt foglalta el, amellyel sajnálatomra nem tudok teljesen egyetérteni, s amelynek kiindulási pontjával egyébiránt a törvény sem ért egyet, mint ezt fentebb jeleztem. Ezzel szemben azonban a házasság intézményét és a házasság kérdésében a harmóniát végképen alig tarthatjuk fenn, mert az az eset, amelyből a Kúria annakidején döntésében kiindult, flagrns megsértése volt a házasság intézményének, egyenesen a községi illetőségnek rosszhiszemű megszerzésével akarta megkerülni a törvényt az egyik fél. Ezt megakadályozni akarván a törvényhozás, egyik végletből a másikba csapott, úgyhogy ennek következtében az esetek jó részében a szóban levő helyzetekben kielégítő megoldásunk nincs.

Ez az álláspont különben még egy más kérdésben is megnyilatkozik, amelyet a 684. § szabályoz. Ez a § arról szól, hogy a házasfelek külföldön kérték az ágy- és asztaltól való elválasztást. Ennek a jogerejű kimondása után az egyik fél magyar állampolgárrá válik, akkor a külföldi bíróság döntését itt belföldön a házastársak közt megindított bontási per bírójának alapul el kell fogadnia. A törvény ezt a rendelkezést a Dráván túli részekre is kiterjeszteni rendeli. A hibát abban látom, hogy itt a törvényhozás ugyanarra az álláspontra helyezkedett, mint a külfölddel szemben, holott megfelelőbb lett volna azt kimondani, hogy a fél az elválasztó ítéletnek bontó ítéletté való átváltozását kérheti, mint azt a H. T. 107. §-a értelmében akkor teheti, ha Dráván inneni bíróság mondotta ki az elválasztást. Itt is a községi illetőségnek olyanféle szerepet juttat a törvény, mint az állampolgárságnak, ami egészen helytelen, s ami csak a magyar közjogi álláspont gyengítésére szolgál.

A személyi hatáskör kérdése kapcsán át kell térnem a külföldiek jogállásának megvilágítására.

Mindkét fél külföldi, illetve nem magyar állampolgár. Kérdés, hogy mi történik ekkor? A magyar jognak e tekintetben feltételes rendelkezése van. A H. T.-nek jól ismert 116. §-a azt mondja, hogy a magyar bíróság külföldiek házassági perében nem ítél, kivéve, ha ítélete hatályos abban az államban, amelynek a házasfelek polgárai. Ez a gyakorlat szempontjából azt kívánja, hogy a felperesnek mint per-előfeltételt kell előzőleg igazolnia, hogy a hozandó ítélet hatályos lesz, mert ha nem igazolja, akkor a bíróság a keresetlevelet a limine visszautasítja.

Ez a rendelkezés azonban a hágai házassági konvenció

óta ma nem bír már túlságos jelentőséggel, mivel azon államok között, amelyekre ez a szerződés kiterjed, e szerződésnél fogva a külföldiek ügyében a házassági perben hozott ítélet a külföldre ki fog terjedni.

Előfordul az is, hogy a magyar bíróság a házassági köteléki perben ítélni, tekintet nélkül arra, vajjon a házassági perben hozandó ítéletet abban az államban, amelynek az illetők polgárai, elismerik-e vagy sem.

A mi házassági jogunkban két ilyen eset van. Az egyiket szabályozza a H. T. 117. §-ának első bekezdése. Ezen bekezdés értelmében a feleség, aki Magyarország területén, tehát esetleg Horvát-Szlavonországban is, külföldivel kötött házasságot, és a házasságot közvetlenül megelőző időben magyar állampolgár volt, férje ellen a magyar bíróság előtt indíthat érvénytelenségi pert, ha a férjét a házasság megkötése után külföldre nem követte. A tényállás tehát példán megvilágítva az: a magyar nő házasságot köt nálunk egy amerikaival. A férfi elmegy, a nő itt marad és a nő indít érvénytelenítési pert. Ilyenkor, habár magyar állampolgárságát már elvesztette, mégis Magyarországon indíthat pert. Hogy melyik bíróság előtt, arról most nem szólok. És ilyenkor nem áll a 116. §. szabálya, hogy csak abban az esetben indíthatná meg a pert a magyar bíróság előtt, ha Amerikában a magyar bíróság ítéletét hatályosnak fogják elismerni.

A második kivételt a 614. §. utolsó bekezdése tartalmazza. Ez a bekezdés kissé nehézkesen van megszövegezve, úgyhogy nem fölösleges vele foglalkozni. Ténybeli előfeltétele az, hogy valaki itt házasságot köt, azután második házasságot köt és külföldivé válik, a másik házastárs szintén külföldi, az itt levő házastárs pedig pert indít a második házasság megsemmisítése iránt. Tehát külföldiek házassági peréről van szó. Ilyenkor az itthon maradt ártatlan fél a pert megindíthatja a belföldi bíróság előtt, tekintet nélkül arra, hogy az a külföldi állam, amelyhez az illető állampolgárok tartoznak, ezen ítélettel szemben minő álláspontot foglal el.

IV.

Most pedig vegyük vizsgálat alá az *illetékeség* kérdését.

E tekintetben a magyar jog különböztet a szerint, hogy az egyik házastárs magyar állampolgár és a Drávan innen van községi illetősége, vagy pedig külföldiek házassági peréről van szó. Ezt, mint vezérlő szempontot kívánnám kiemelni, mert az egész anyag igen komplikált és nehezen áttekinthető. Az első esetben a Pp. az *utolsó közös* lakhelyet tekinti uralkodó illetékeségi oknak, a második esetben már a közös utolsó lakhelyet nem fogadja el vezérlő illetékeségi oknak, hanem az csak kiegészítőleg jön számba.

Az első esetet illetőleg a Pp. teljes összhangban áll, legalább a lényegre nézve, a jelen jogállapottal. Figyelemre méltó azonban, hogy a törvényjavaslat maga nem ezen az állásponton állott. A törvényjavaslat a kérdést egészen másképp fogta fel és az igazságügyi bizottság volt az, amely nézetem szerint igen helyesen, a törvényjavaslatnak idevonatkozó részét megváltoztatta és megállapította legalább erre a főcsoportra nézve az összhangot a jelen joggal.

Nézzük most a részleteket. Ha legalább az egyik házaspár felnek a magyar állam területén van állampolgársága és a Dráván innen községi illetősége, akkor kizárólagos illetékességi ok gyanánt szerepel az utolsó közös lakhely (639. §. első bekezdés). Ha a feleknek egyáltalában nem volt a Dráván innen lakhelyük, akkor úgy tekintendők, mintha Budapest IV. kerületében laktak.

Most nézzük a második csoportot, t. i. a külföldiek házassági perét. E tekintetben, mint már említettem, az utolsó közös lakhelynek nincs az a jelentősége, mint az előbbi esetben. Ez az eltérés arra vezethető vissza, hogy talán a törvényhozás is, mint az különben a hágai nemzetközi egyezményből is kitűnik, tényleg bizonyos dolgok elől némileg elzárkózott, bizonyos szempontokat nem mérlegelt eléggé. T. i. külföldi vonatkozásban nem lehet szó illetékességről; külföldi vonatkozásban csak hatáskörrel lehet szó, hiszen az illetékesség feltételez egy közös államhatalmat. Ha nincs közös államhatalom, akkor lehetetlenség illetékességről beszélni. Az illetékességnek ez a helytelen felfogása törvényünk egyéb részeiben is tapasztalható. Azt mondja pl. a 45. §., hogy külföldi bíróság illetékességét nem lehet kikötni; nem illetékességet, hanem hatáskört nem lehet kikötni, hiszen a bécsi és budapesti járásbíróság között nem az a különbség, ami a budapesti és a lőcsei között, mert mindegyik más-más jurisdikció alatt áll. Azonban a törvényben meglevő szempont annyira elterjedt, hogy ezért senkit sem lehet felelősségre vonni. Ez a szempont idézhette elő, hogy ami tulajdonképpen hatáskör, az a törvényben magában a 641. §-ban nagyjában illetékességnek van beállítva és a hágai konvencióban is így szerepel. A 641. §. a hágai konvencióra támaszkodik.

Talán nem járok el helytelenül, ha most a dolog kellő megvilágítása céljából a hágai egyezmény 5. §-ának idevonatkozó rendelkezését egy pár szóval érintem.

Ezen egyezmény értelmében a magyar jognak az az álláspontja, hogy a felek megindíthatják a pert a hazai törvényük szerint illetékes bíróság előtt, vagyis az előtt a bíróság előtt, amelyhez mint *állampolgárok* tartoznak. Természetes, hogy ha megindítják hazai bíróságuk előtt, a magyar állam az ott hozott ítéletet hatályosnak fogja elismerni.

De nekik ezt nem kell tenniük. Ők megindíthatják a pert

abban az államban is, ahol *lakóhelyük* van. Az így hozott ítéletet a magyar bíróság az egyezmény értelmében szintén hatályosnak fogja elismerni. Lehetséges azonban, hogy a házastársak lakóhelye saját hazai törvényük értelmében nem ugyanaz és ezt az esetet szabályozza a hágai egyezmény is. Ekkor az *alperes lakóhelye* irányadó. Pl. francia állampolgárok közül, akik közt bontási per van, az egyik, mondjuk, az alperes lakik Budapesten, a felperes Berlinben. Ekkor a per megindítandó lesz, amennyiben nem indítja meg Franciaországban, nem Berlinben, hanem Budapesten. Amennyiben elhagyás esete forog fenn, vagy pedig a bontás oka később történik, mint az elhagyás, az *utolsó közös lakóhely* döntő arra nézve, hogy mely államban indítandó meg a per és itt tűnik ki, hogy a magyar jog az utolsó közös lakóhelyet a hágai egyezményre támaszkodva, ellentétben az első kategóriával, ebben a vonatkozásban utolsó helyre tette. Az utolsó lakóhely tehát eldönti az állam bírói joghatóságának, de egyúttal az illetékességnek kérdését is. Ezt viszi át a Pp. 641. §-a a házassági perekre. Voltaképen ebben a szabályozásban nem az illetékesség, hanem a hatáskör kérdése áll előtérben, t. i. az a kérdés, hogy két állam közül melyiknek a bírósága fog eljárni. Hiszen valamelyest belevág ebbe az illetékesség kérdése is, de csak másodsorban. Belevág t. i. akkor, ha az állam bírói joghatóságát a házastársak lakóhelye, illetve az alperes lakóhelye, illetve az utolsó közös lakóhely dönti el, mert akkor a lakóhely nemcsak azt dönti el, hogy az ügy, melyik az állam bírói joghatósága alá esik, hanem a lakóhely bírósága egyúttal illetékes is lesz.

A külföldiek házassági perében az illetékesség szempontjából figyelmet érdemel még az az eset, amelyről az imént volt szerencsém említést tenni a 641. §. utolsó bekezdése kapcsán. Itt ugyanis kettős házasságról van szó. Ha t. i. kettős házasság forog fenn és a kettős házasságban levők *külföldiekké* válnak, kérdés, hogy a belföldön maradt fél, aki a kettős házasság által a legnagyobb mértékben érdekelve van, hol fogja megindítani a házasság megsemmisítése iránti pert? A 641. §. azt mondja, hogy *a későbbi házasfelek bármelyikének e törvény hatályosságának területén levő lakóhelye* szerint illetékes bíróságnál. Tehát a kettős házasságot csak itt támadhatja meg, ahol a polgári perrendnek hatályossága van, tehát az ő itteni, Drávinneni lakóhelyükön. Megvallom, hogy ez a rendelkezés a gyakorlatban nem lesz valami nagyon praktikus, mert az illető kettős házasságra lépőkről feltételezhető, hogy nem itt fognak lakni. Hiszen már csak a büntető következmények miatt is törekedni fognak arra, hogy valami boldogabb hazába evezzenek és az országot itt hagyják. Legtöbb esetben tehát a jogaiiban sértett házastárs nem fog bíróságot kapni. Nézetem szerint helyesebb lett volna azt a rendelkezést felvenni, hogy a fel-

peres saját lakóhelyén pereljen, illetve szükség esetén itt is perelhessen.

V.

Most még az eljárásról kellene egy pár szóval megemlékezni. Az eljárás felépítésének kérdésében elsősorban az köti le figyelmünket, hogy a házassági perekben a felek *minő viszonyban állanak a bírósághoz*. A per helyes megértése és a helyes gyakorlati bíráskodás szempontjából elsőrendű fontosságú kérdésnek tekintem, tisztázni azt a viszonyt, amely a perben a bíró és a fél között általában fennáll. Hogy a viszonyt a házassági perekben a bíró és a felek között kellőképp meg tudjam világítani, ki kell terjeszkednem egy-két szóval az idevonatkozó főbb általános perjogi alapelvekre.

A perben mindenekelőtt fennáll *a rendelkezés elve*. De a rendelkezés elve nemcsak a felek részéről áll fenn, hanem a bíróság részéről is. Mit tesz az, hogy rendelkezés? A fél vagy a bíróság valamely akaratkijelentést tesz, s a félnek ez az akaratkijelentése *köti* a bírót, viszont a bíró akaratkijelentése *köti* a felet. Pl. én beadom keresetleveletem, amely minden kellemnek megfelel. Ebben részemről a bírósággal szemben rendelkezés van és a bíróságnak kötelessége idézni. Igaz ugyan, hogy én kérem a bíróságot, vagy éppen esedezem, de ez csak udvariaság, a bíróságnak kötelessége az előfeltételek fennforgása mellett idézni. Viszont, a bírósági idézésre nekem kötelességem megjelenni pl. mint tanúnak.

A perben azonban a fél nemcsak rendelkezik, hanem *indítványoz* is, hasonlóképpen a bíróság is. Az indítványozás a felek olyan akaratkijelentése, amely a bíróságot *nem köti*. A bíróság figyelembe veheti, de nem köteles figyelembe venni. A bíróság indítványozó tevékenysége hasonlóképpen szintén nem kötelezi a feleket. Pl. a bíróság tanút hallgat ki; én mint fél kérem, hogy hozzá kérdéseket intézhessenek. A bíró megengedheti, de nem köteles. Itt a fél indítványoz. Fordítva, ügyvéd nélkül jelenek meg és nem adom be szabályszerűleg a beadványt, a bíróság fel fog hívni a kijavításra. Ilyenkor a bíróság velem szemben kioktatólag, lényegét tekintve, indítványozólag jár el.

Itt van végül az adatszolgáltatás, amely alapulhat a *tárgyalás*, vagy pedig a *nyomozás* elvén. Ha én, mint fél szolgáltatok adatokat, akkor azt mondom, hogy tárgyalás elve forog fenn. Ha a bíró szolgáltatja az adatokat, akkor azt mondjuk, hogy nyomozás van. A nyomozás itt magától értetődően más értelemben veendő, mint a büntető perben.

A rendes szerkezetű pernek egyik alaptétele a fél rendelkezése, a tekintetben, hogy legyen-e vagy sem jogvédelem, valamint a fél adatszolgáltató tevékenysége azon tények és

bizonyítékok tekintetében, amelyek alapján a bíróságnak el kell járnia.

De ez nem áll kivétel nélkül. A mi polgári perrendtartásunk ezt erősen áttöri, elsősorban a *státusperek*nél. Itt t. i. a fél rendelkezésével szemben nagyobb szerep jut a bíró rendelkezésének és a fél adatszolgáltató tevékenységével szemben a bíróság adatszolgáltató tevékenységének. De nem szabad azt gondolni, hogy a házassági perben a fél rendelkezése ki volna zárva. Ez nem áll. Van rá példa, hogy a rendelkezés itt erősebb, mint a közönséges pereknél. Itt pl. a keresettől bármikor el lehet állani; közönséges perben nem.

A hatósági rendelkezés elvének egyik legfontosabb megnyilatkozása a házassági perekben a *kir. ügyész* közreműködésében mutatkozik. Ez eléggé ismert dolog és a parlamenti tárgyalások alkalmával éppen ezzel a ponttal foglalkoztak a legtöbbit, nem is ok nélkül, mert az ügyészi beavatkozás a közönséget a legközelebbiről érinti. Az ügyész majd mint felperes, majd pedig a nélkül szerepel, hogy felperes volna, bizonyos tekintetben felperesi jogkörrel a házasság megsemmisítése iránti perben. Még csak arra akarom a figyelmet felhívni, hogy a királyi ügyésznek a bontási és megtámadási perekben, amennyiben ez utóbbiakban nem szerepel mint felperes, az elsőfokú bírósági eljárás körül minimális szerepe van, felszólalási joga nincs, csak *fellebbezési* joga. Ez a sajátzerű rendelkezés egy, mondhatnám, egészen laikus indítvány következtében került bele a törvénybe és annak dacára, hogy a polgári perrend javaslatának nagyon hozzáértő készítője, *Plósz*, igen nyomatékosan felszólalt ellene és kívánta, hogy az ügyésznek a bontási perekben is legyen felszólalási joga a házasság érdekében. Ez nem ment keresztül, hanem kompromisszumra léptek, amelynek értelmében a kir. ügyésznek felszólalási jogot nem adtak ugyan, de adtak neki fellebbezési jogot. Processzuális szempontból egészen helytelen, hogy valakinek ne legyen joga az első fokon felszólalni, de mégis joga legyen fellebbezni.

Most még a 669. és 670. §§-ra kívánom szíves figyelmüket ráirányítani.

Megvallo, hogy e két szakaszban a kívánatos összhangot nem találok meg. E két szakaszt kétségkívül helyes jogászai felfogás hatja át, de talán, mintha a szerkesztés körül nem jutott volna a helyes gondolatmenet teljesen kifejezésre.

Megfigyeléseim a két szakaszra vonatkozólag a következők: *házasság-megsemmisítési* perről van szó. A bíróság minden tényt és bizonyítékot, akár *pro*, akár *kontra*, hivatalból észlel. A házasság-megtámadási és -bontási perekre ez nem áll, mert hiszen az államnak nem érdeke a házasság megtámadására és felbontására vonatkozó tényeket hivatalból kiderítenie, erről a felek maguk is a legjobban gondoskodnak. Az állam

feladata az, hogy a házasság fenntartása mellett szóló tényeket hivatalból derítse ki a bíróság.

Nézzük most a bizonyítékokat. A házasság-megsemmisítési perekben a nyomozás elvének minden irányban való erős keresztülvitele okából a bizonyítékok mérlegelése korlátlan. Azok a korlátozások, amelyeket a törvény a joglemondás, elismerés és beismerés tekintetében tesz, a házasság-megsemmisítési perbe egyáltalában nem alkalmaztatnak.

De hogyan áll ez a bontási és a megtámadási pereknél? Itt hiányzik a törvényben a kellő összhang. A dolog úgy áll, hogy ha a házasság felbontásáról van szó, illetve a házasság megtámadásáról, akkor a 669. §. rendelkezéseit alkalmazni kell, vagyis a bíróság mérlegelje a bizonyítékokat *szabadon* minden irányban, tehát még akkor is, ha a házasság *fenntartására* vonatkozó bizonyítékról van szó, amelyet a bíróság más perekben kötött bizonyító erejűnek tartozik elfogadni. Ez azonban nincs összhangban a házasság intézményével és a törvényhozó céljával sem. Képtelenség volna ugyan, hogy ha valaki beismeri a házasságtörést, ezen az alapon a bíróság felbontsa a házasságot. Ámde, ha ez a beismerés a házasság fenntartása érdekében történik, ha arról van szó pl., hogy a fél a perben beismeri, hogy a házasságtörést megbocsátotta a másik fél, akkor ez a beismerés miért ne bírjon azzal a megkötöttséggel, mint a közönséges perekben, azt nem lehet megérteni. Én azt hiszem, hogy a törvényhozót is ez a szándék vezette. Ámde éppen ez az, ami a törvény helytelen szövegezésében nem jut kifejezésre.

VI.

Az utolsó kérdésre, a házassági perek *szerkezetére* óhajtanék áttérni.

A házassági perek szerkezete, éppen annak a viszonynak a sajátyszerűségénél fogva, amely a házassági perek tekintetében a felek és a bíró között fennáll, egészen más, mint a többi perekben.

Bontási pereknél, illetve ágy és asztaltól való elválasztási pereknél a házassági per kezdődhetik a *békéltetési eljárás* iránti kérelemmel. Mielőtt a fél keresetlevelét beadja, kérhet békéltetését beadhatja, azonban keresetlevelét e nélkül is, és akkor a bíróság a békéltetést hivatalból fogja elrendelni. A békéltetés részleteit nem akarom vázolni, csak annyit kívánok felemlíteni, hogy ezekben a perekben a békéltetés *nem per-előfeltétel*, vagyis, ha a békéltetést mellőzik, azért az eljárást nem lehet megszüntetni a békéltetés hiányánál fogva, sőt ez nem is feloldási ok, hiszen a per folyamán a bíróságnak módjában van a békéltetést megkísérelni. A békéltetés mint *lex imperfecta* illeszkedik be a törvény keretébe.

Ezután megkezdődik a további eljárás. A bíróság nem tűz ki azonnal határnapot, perfelvételi cezura itt nincs is, hanem a keresetlevél következtében a bíróság *kiküldöttet* rendel és először a kiküldött előtt tárgyalják az ügyet. A kiküldött előtti tárgyalás során egészen más helyzete van a kiküldöttnek, mint más perekben. Más perekben a kiküldött előtti eljárásnak az írásbeli előkészítés és a perfelvétel után az érdemleges szóbeli tárgyalás folyamán van helye, ellenben házassági perben a kiküldött eljárása a per legelejére illeszkedik be, még mielőtt szóbeli tárgyalás volna. Írásbeli előkészítés, legalább az alperes részéről, itt nincs is. *A kiküldött feladata a feleket, esetleg más személyeket is, meghallgatni.* A törvény, amennyiben más felek meghallgatásáról van szó, őket époly hatállyal kötelezi a megjelenésre, mint a tanúkat, mindazáltal a törvény ezt nem tekinti bizonyításnak. Kitűnik ez abból is, hogy a kiküldött előtti eljárás tulajdonképpen csak a *bizonyításfelvételnek előkészítése* és hogy csak sürgős szükség esetén, előleges bizonyítás keretében vehet fel a kiküldött bizonyítást. Voltaképpen azonban e személyeknek meghallgatása még sem egyéb, mint a bizonyításfelvétel egy neme, olyan, amelyet a törvény bizonyításfelvételnek nem tekint, de mégis közel áll ahhoz. A felek és más személyek meghallgatása, továbbá a bizonyítás előkészítése, esetleg az előzetes bizonyítás felvétele tehát a kiküldött feladata. Ha a kiküldött eljárását befejezte, bemutatja az iratokat a bíróságnak, amely ekkor tűz ki határnapot *a szóbeli tárgyalásra*. A szóbeli tárgyalásnál nincs perfelvételi cezura, a perbebocsátkozást nem lehet megtagadni pergátló körülmények okából. A félnek a pergátló körülményre való tekintet nélkül bele kell mennie a szóbeli tárgyalásba, mert hiszen a kiküldött előtti tárgyalásból már ismeretes a per anyaga. A szóbeli tárgyalás folyamán a bíróság veszi fel a tulajdonképeni bizonyítást azon elvek értelmében, amelyeket már előbb ismertettem és a végén meg-hozza a bíróság ítéletét.

Ezzel főbb vonásokban megvilágítottam a házassági peres eljárás szerkezetét az első fokon. A fellebbezési szóbeli tárgyalást illetőleg csak annyit említek fel, hogy a Pp. 678. §-a értelmében a fellebbezési szóbeli tárgyalás szerkezete itt egészen más, mint a közönséges pereknél. Tudjuk, és Fodor kúriai bíró úr igen helyesen fejtette ki, hogy ha a felek a közönséges fellebbezési tárgyaláson nem jelennek meg, a tárgyalás szünetel, utóbb pedig a per megszűnik. De lege lata így áll a dolog. Lehet, hogy a felek célja más, hogy szándékosan azért maradtak el, mert meg akarnak nyugodni az első bírói ítéletben, mégis a per megszűnését érik el. A 678. §. értelmében ez a házassági perekre nem áll, mert ha a házassági felek, illetve a kir. ügyész nem jelenik meg, a bíróság mégis az *ügy érdemében ítélt*. Azt hiszem, ezt célszerű lett volna a többi perekben is elfogadni. Az első Plósz-féle tervezetben így is volt.

A KIR. ÜGYÉSZ SZEREPE A POLGÁRI PERBEN*.

A képviselőház igazságügyi bizottságának már a közeljövőben lesz alkalma foglalkozni azzal a szereppel, amelyet a polgári perrend törvényjavaslata a kir. ügyészre a polgári perben ráruház. Ez a szerep nem egészen új, mert a kir. ügyész házasság megsemmisítése iránt már a mostani jog szerint is indíthat pert és mert a fejletlen korban kötött házasságot, míg e kor tart, az igazságügyminiszter felhatalmazása alapján most is megtámadhatja perrel. A törvényjavaslat azonban ezt a hatáskört lényegesen kibővíti. Mindenekelőtt jogot ad az ügyésznek a házasság megsemmisítése iránti perbe akkor is befolygni s a fél jogait gyakorolni, ha azt nem ő indította; továbbá joga lesz minden más házassági perben, tehát a mások által indított megtámadási, bontási és válóperekben a házasság fenntartása érdekében résztvenni (649. §.). E széleskörű részvétel fejében megszűnik a házasságvédői intézmény. Ezenfelül a kir. ügyész jogosítva lesz félként résztvenni abban a perben is, amellyel a születés törvényességét a férj támadja meg.

Ez a nagyfokú ügyészi beavatkozás a polgári perekben kivételes természetű, nálunk pedig különösen szokatlan, sőt a házassági törvény előtt egészen ismeretlen volt, azóta pedig csak az említett két esetben fordulhat elő. A kir. ügyész hatáskörének tervbe vett kiterjesztése folytán a közrend óre lesz nemcsak a büntető, hanem a polgári igazságszolgáltatás terén is, nem oly általánosan ugyan, mint a franczia *ministère public*, de mégis azokon a pontokon, ahol a közérdek a polgári jogszolgáltatás terén is hatályos védelmet igényel. Ennek a reformnak küszöbén mindenesetre érdemes az egész kérdést behatóbban megvizsgálnunk.

Közismeretű, hogy a polgári per a felek *rendelkezésén* alapszik. A felperestől függ, hogy minő jogviszony iránt indítson pert, az alperestől pedig, hogy a keresettel szemben miképpen nyilatkozzék. Továbbá mind a két fél belátása szerint határozza meg azt, hogy minő bizonyító eszközökkel éljen és végül mindegyik fél belátásától függ, hogy valamely perbeli hátrány orvoslását kérje-e vagy sem. A bíróság csak az így felhozottak alapján járhat el és határozhat. Igaz, hogy az újabb jogok a pervezető hatalom igen széleskörű kiterjesztése folytán nagyon sok eszközt adnak a bírónak a jogviszonyt a valóságnak minél megfelelőbben kideríteni, de ez, bár sokszor félreismerik, még sem jelenti a rendelkezés elvének kiküszöbölését a polgári perből. Mert ha a bíróság a felet szoríthatja is arra, hogy homá-

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny 1903. évi (XXXVIII.) évfolyamának 15. és 16. számában.

lyos előadását világítsa meg, a nem teljeset egészítse ki, ha őt bizonyíték hiányában vagy annak kiegészítésére bizonyító eszköznek akarata ellenére is felhasználhatja, és ha végül őt az ellenfél kérelmére és érdekében bizonyító eszközök megjelölésére, illetőleg felmutatására kötelezheti is: mindez még nem jelenti annak az elvnek lerontását, hogy a fél belátása szerint határozza meg, mit hozzon fel a perben *saját érdekében*.

Ez az egyoldalú rendelkezés azonban minden megszorítás nélkül csak addig áll fenn, míg a fél az illető perbeli cselekményt véghez nem vitte. Mihelyt ez megtörtént, a fél rendelkezése a fölött megszűnik, amennyiben ez az ellenfél hátrányára válnék, s így nincs megengedve a cselekményt visszavonni vagy megváltoztatni. Ez csak az ellenfélnek, olykor csupán a bíróságnak, bejegyezésével történhetik, miért is a cselekmény a fél egyoldalú rendelkezése helyett a felek közös rendelkezése alá kerül. Ők közösen elhatározhatják, hogy a bíróság a felek bizonyos cselekményeit vagy akár az összes cselekményeket ne vegye figyelembe s így az eljárást ítélet nélkül is beszüntethetik.

Hogy az állam a magánjogi viszonyok elbírálásánál erre az álláspontra helyezkedik, annak oka röviden az, hogy sokkal hatályosabban látja a jogrendet megvédvé, ha csak a felek kezdeményezésére vizsgálja, vajjon köztük valamely magánjogi viszony fennáll-e vagy sem, mintha ezt hivatalból tenné. Sokszor egy magánjogi viszonynak meg nem felelő állapot sokkal kedvezőbb a félre, mint annak hatósági vizsgálata akarata nélkül. És minthogy a magánjogi védelem akkor legteljesebb, midőn a felek akaratával áll összhangban: ennél fogva régóta követett elv, hogy az állam magánjogi viszonyok tárgyában csak akkor nyújt védelmet, ha legalább az egyik fél akarja.

Mindezt, habár éppen nem ismeretlen, csak annak megvilágítására hoztam fel, hogy amint a polgári per meg nem tűri a bíróság nyomozását: éppúgy nem tűri meg egy más hatósági közegét, az *ügyészt* sem, mely okból ennek, már ami a tényállás kiderítését illeti, a polgári perben szerepe nincs. Legfőleg az lehet kérdés tárgya, nem volna-e célszerű a polgári perben az ügyész feladatává tenni annak vizsgálatát, hogy a bíróság az anyagi és alaki jogszabályokat jól alkalmazta-e, mint ez Franciaországban megvan? A bíróság ilyen ügyészi ellenőrzésének a jog helyes alkalmazása szempontjából hazai jogunkban semmi talaja nincs, behozatalára gondolni sem lehet, bár kétségtelen, hogy vannak nagy előnyei is.

Vannak azonban kivételes esetek, amelyekben az állam a rendelkezés elvét a magánjogi viszonyok elbírálásánál még sem követi, hanem a jogviszonyt egészben vagy részben, mivel ezt a közérdek így parancsolja, a felek akarata nélkül vagy ellenére bíraltatja el, más szavakkal jogviszony elbírálásánál egészben

vagy részben a *nyomozás* elvét alkalmazza. Minthogy ez a tétel a mi kérdésünk elbírálására döntő, szükséges azt még részletesebben kifejteni.

A nyomozás elve alá mindenekelőtt az a hivatalos beavatkozás tartozik, midőn az állam a pert hivatalból indítja meg, vagy ha ezt nem is teszi, de mindenestre hivatalból beszerzett bizonyító eszközök alapján bonyolítottatja le a felek akarata nélkül és esetleg annak ellenére is. Példa erre a házasság megsemmisítése iránti per, nemkülönben a férj által a születés törvényességének megtámadása iránti per a törvényjavaslat értelmében. Ide tartozik továbbá az is, hogy az állam a pert nem indítja meg hivatalból, de a jogviszony *fenntartására* olyan bizonyító eszközöket is figyelembe vesz, amelyeket a felek fel nem hoztak, sőt azokat akaratauk ellenére is figyelembe veszi. És éppen ez az oka annak, hogy ilyenkor hatálytalan az alperesnek az a beismerése, hogy a jogviszony nem létezik és nem jön figyelembe a peres feleknek az az egyessége, hogy a jogviszonyt megszüntetik. Ennek példája a házasságot bontó és válóperek. És végül a nyomozás elve alá tartozik az is, hogy az állam a pert hivatalból teszi ugyan folyamatba, de a jogviszony elbírálásánál csupán a felek által előadottakra szorítkozik. Ennek érdekes példáját találjuk a végreh. törv. 143. §-ában, midőn az ingatlan egyik tulajdonostársa ellen vezetettvén a végrehajtás, a bíróság hivatalból teszi folyamatba a pert a tulajdonjog arányának megállapítása iránt. Mindezekben az esetekben az a jellemző, hogy a bíróság a perben minden irányban vagy csak egyik-másik tekintetben jár el a felek akarata nélkül, esetleg annak ellenére. A per csak akkor nyugszik teljesen a nyomozó elven, ha a bíróság a perben semmi irányban sincs tekintettel a felek akaratára, ellenkező esetben a nyomozás elve csak részlegesen érvényesül benne. Világos ezekből, s ez a per fogalmára is alapvető, hogy a polgári per szabályként a rendelkezés elvén nyugszik ugyan, de mégis vannak kivételek, amelyekben az egészen vagy részben a nyomozás elvén épül fel. A kettő közötti viszony nem az, hogy a per vagy *teljesen* a rendelkezés elvén, vagy pedig *teljesen* a hatósági nyomozáson alapulna, mert vannak a kettő közt különböző fokozatok, amelyekben részben az egyik, részben a másik elv érvényesül, úgy mint ezt a közérdek védelme valamely esetben szükségessé teszi.

Nem lehet előre meghatározni, melyek legyenek azok a magánjogi viszonyok, amelyek elbírálásánál az állam valamely alakban a nyomozás elvét alkalmazza. Ezek a koronként változó közérdekhez képest különbözők. Csak egy csoportja a magánjogi viszonyoknak emelkedik ki egészen határozottan, amelyekben a nyomozás elve már régtől fogva fennáll s ezek a status perek, de ezek között is különösen a *házassági perek*. Itt a közérdek leghamarább és leghatályosabban kívánt

hatósági beavatkozást. De vannak kívülök jelenlegi jogunkban még mások is, amelyekben az az elv érvényesül. Itt ezeket csak futólag említem fel, hogy némileg áttekinthessük azt a kört, amelyben a mi jogunk polgári perekben a nyomozás elvét fogadja el. Így az 1871: LIII. t.-c. 48. §-a szerint a volt földesúr egy év alatt volt köteles a legelő, a nádas és az erdő elkülönítése iránt a pert az úrbérések ellen megindítani, mert ellenkező esetben a törvényszék azt a mulasztó költségére egy e célra rendelt közeg által tette folyamatba. Általában pedig a birtokrendezési perekben, ha a volt földesúr az úrbériséget megállapító egyesség vagy ítélet alapján érvényesíthető kárpótlási igényéről az állam irányában világosan és határozottan le nem mond, a bíróság az egyesség vagy ítélet alapjául szolgáló adatokat hivatalból kinyomozza. (1877: XII. t.-c. 2. §.) Teljesen a nyomozás elvén épülnek fel a birtokrendezési perek az ország erdélyi részeiben, a volt Kraszna, Közép-Szolnok, Zaránd megyék és a volt Kővár vidék területén. (1892: XXIV. t.-c. 3. és 4. §.) Ugyanezen alapulnak a majorsági zsellértelkek megváltásáról szóló perek. (1896: XXV. t.-c. 19. §.) És végül ugyancsak a nyomozás elvén nyugszik a kártalanítási eljárás az ártatlanul szenvedettek előzetes letartóztatása, vizsgálati fogsága és büntetése miatt. (BP. 586. és 587. §§.)

Kétségkívül valamennyi per között, amelyekben a nyomozó elve érvényesül, legfontosabbak a *status perek*; de nem valamennyi alapszik ezen az elven, amit különben a mostani jog szerint egészen pontosan megállapítani alig lehet. Mindenesetre a nyomozás elve uralkodik teljesen vagy csak részben a *házassági perekben*. És minden kétségen felül a nyomozás elvén alapulnak a *személyállapot iránti eljárások*: kiskorúság meghosszabbítása és megszüntetése, gondnokság alá helyezés és annak megszüntetése, amelyek a per formái közt bonyolódván le, a status perekhez nagyon hasonlítanak, bár a szó igazi értelmében nem polgári perek. De nagy a bizonytalanság a részben, hogy a szülői és gyermeki viszony létezésének vagy nem létezésének megállapítása iránti perek, az illető felek közt, mennyiben alapulnak a nyomozás elvén? A törvényjavaslat ezek közül csak egyet szabályoz, a születés törvényességének megtámadása iránti pert a férj részéről, s abban a nyomozás elvét a házasság megsemmisítése iránti perek módjára alkalmazza. A német perrendtartás ellenben ezeket a pereket általában, ha a per azok közt folyik le, akik közt a szülői és gyermeki viszony létezése vagy nemlétezése kiderítendő, a nyomozás elvére alapítja. Ami pedig az atyai hatalom kérdését illeti, ez a mi jogunk szerint csak akkor önálló per tárgya, midőn az atya a gyámság hatóságnak atyai hatalmát megszüntető határozatát támadja meg perrel, amelyben a nyomozás elve érvényesül, s ez a törvényjavaslat álláspontja is.

Két kérdés az, amelyet ezekben a perekben a küszöbön álló reform szempontjából meg kell oldani: *a)* minő mértékben érvényesüljön bennük a nyomozás elve és *b)* melyek legyenek az erre a célra szolgáló közegek?

Mostani jogunk alig nyújt tájékozást arra nézve, hogy a bíróság a status perekben a nyomozás elvét minő mértékben alkalmazza. Legtöbb támpontot e részben mégis a *házassági* perekben nyerünk. Itt mindenekelőtt az az elv irányadó, hogy házassági perekben a nyomozás elvének fogva nincs *nyilatkozási köteletség* s így a nyilatkozás elmulasztásához fűződő következmények sem állhatnak be, mint azokban a perekben, amelyek a rendelkezés elvének alapulnak. Innen van, hogy ha az egyik fél a másik állításaira nem nyilatkozik vagy a tárgyaláson nem jelenik meg, az ellene felhozott tényeket a bíróság nem veheti valóknak bizonyítás nélkül is, amint ezt a gyakorlat tartja, s a törvényjavaslat kifejezetten kimondja. (675., 677. §§.) Ugyancsak a nyomozás elvének fogva ki van zárva az, hogy a bizonyítás *kizárólag* a peres felek mint bizonyító eszközök által történjék. Innen van, hogy ezekben házassági perekben csupán a peres felek beismerése, eskü alatt tett vallomása vagy esküje nem lehet döntő.

A törvényjavaslat is ebből az alapgondolatból (675. §.) indul ki, azzal az eltéréssel azonban, hogy a beismerést még sem tekinti hatálytalannak, hanem bizonyító erejének mérlegelését a bíróra bizza. Tulajdonképpen az említett két elvet csak a házasság megsemmisítése iránti perekben kellene minden megszorítás nélkül alkalmazni; megtámadó, bontó és válóperekben csak akkor, midőn a házasság megszüntetéséről van szó, mert hiszen itt a rendelkezés elve csak ebben az irányban van kizárva, amint ezt különben a német perrend is így szabályozza. (617. §.) Ellenben egészen helyes mind a gyakorlatnak, mind a törvényjavaslatnak a bizonyító eszközök alkalmazására vonatkozó alapelve. E szerint, ha a házasság megsemmisítéséről van szó, a bíróság egyáltalában nincs kötve a felek által felhozott bizonyító eszközökhöz, tehát a házasság fennmaradása és megszüntetése érdekében egyaránt hivatalból is beszerezhet bizonyító eszközöket; ellenben megtámadó, bontó és válóperekben ezt csak a házasság fennmaradása érdekében teheti. (674. §.)

A nyomozás emez eszközein kívül a mai jog még a *hivatalból való felülbírálást* is alkalmazza a házassági perekben. Ha ugyanis a bíróság a házasságot érvénytelenítette, felbontotta vagy a feleket elválasztotta, az ügyet hivatalból fel kell terjeszteni a felsőbírósághoz. Ma ezt általában helytelennek tartják s azért a törvényjavaslat el is ejti.

A másik kérdés, s ez tulajdonképpen a mi kérdésünk: ki teljesítse ezekben a perekben a nyomozást, vagyis ki képviselje ott a felek akaratával szemben a közérdeket? Egyedül a bíró-

ság, vagy kívüle még más hatósági közeg is, és ki legyen ez?

A régibb jog a házassági perekben csupán a bíróság nyomozó tevékenységét nem tekintette elegendőnek, hanem minden házassági perben kötelezővé tette a *házasságvédő* közreműködését is, amint ezt még mai jogunk is így tartja, a gyakorlatban tett azzal a korlátozással, hogy szándékos és jogos ok nélküli elhagyás alapján (házassági törvény 77. §.) indított bontó és való perekben házasságvédő kirendelése mellőzendő.

Házasságvédőt a gyakorlat szerint a bíróság akkor is tartozik kirendelni, midőn a pert hatósági közeg, kir. ügyész vagy gyámhatóság indítja meg, mely esetben tehát a közérdeket nem egy, hanem három közeg képviseli. Másfelől azonban a házasságvédő nem volt jogosítva a házasság megsemmisítése iránti pert önállóan megindítani és most sincs erre joga.

Mindez ellen sok a kifogás. Így joggal helytelenítik, hogy a megsemmisítés iránti és a támadó perekben, midőn azokat a kir. ügyész, illetve a gyámhatóság indítja meg, a közérdeknek a házasságvédő személyében még külön képviselője legyen. Vannak, akik azt is kifogásolják, hogy a közérdeket a bontó és való perekben a házasságvédő vagy akár a kir. ügyész még külön is képviselje, elengedőnek tartván itt a bíróság nyomozó tevékenységét is. Mások ismét a Kúria ama gyakorlata ellen emelnek szót, hogy szándékos és jogos ok nélkül való elhagyás alapján indított bontó és való perben fölösleges a házasságvédő. És végül az is visszás, hogy habár az érvénytelenítő, bontó és elválasztó ítéletek hivatalból felülbírálandók, a házasságvédő ellenük „rendszerint“ mégis tartozik fellebbezéssel élni.

Igen fontos állami érdek, hogy azok a házasságok, amelyeket a törvény semmiseknek nyilvánít, mint házasságok fenn ne álljanak. Természetes, hogy az állam ilyenkor a megsemmisítés iránti pert nem teheti függővé csupán a magánfelek kezdeményezésétől, hanem gondoskodik annak megindításáról saját közege, a kir. ügyész által. Itt nehézséget csak az okoz, vajjon a kir. ügyész minden semmis házasságot támadjon meg perrel, vagy pedig ez az ő belátásától függjön; más szavakkal, vajjon a perindítás a kir. ügyészre nézve kötelező, vagy pedig fakultatív legyen? A mi jogunk ez utóbbit (házassági törvény 47. §.) fogadja el abból az okból, s ebben kétségekívül sok az igazság, hogy olykor a megsemmisítés iránti per mellőzésével nagyobb botrány kerülnék el, mint aminő a semmis házasság fennállása. Ugyanez, és még több joggal a törvény álláspontja, midőn házasság megtámadásáról van szó, fejletlen kor, illetve kiskorúság miatt.

Hogy ebben az utóbbi esetben nem a kir. ügyészt, hanem a gyámhatóságot illeti a perindítás, ennek oka az, hogy ekkor a beleegyezés is végső esetben őt illeti meg s így helyesebb a megtámadást is ő reá bízni.

A közérdek ezekben az esetekben a felperes hatósági jellegében teljesen elegendő védelmet talál s így kivüle annak oltalmára még egy más hatósági közeget a perben alkalmazni merőben fölösleges, s azért a törvényjavaslat el is ejti. Általában lehet elvként elfogadni, hogy azokban a perekben, amelyekben a közérdek képvisellete szükséges, a peres felek valamelyike *hatósági személy*, ott a közérdek képviselétére még külön személyt rendelni nem szükséges. De ebből az is nyilvánvaló, ha a megsemmisítési vagy megtámadási pert nem a kir. ügyész, illetve árvaszéki ügyész indítja meg: abban a közérdek a kir. ügyész, esetleg más hatósági közeg által képviseltetni szükséges. Vajjon kötelezően vagy csak fakutatív, ismét vitatható. Én azt hiszem, hogy a fakutatív képviselést itt is elegendő. Mert nem az a fő, hogy a kir. ügyész minden házassági perben tényleg részt vegyen, hanem hogy módjában álljon befolyjni azokba a perekbe, amelyekben ezt a közérdek különösen megkívánja. Erre a célra csak azt szükséges az ügyész részére biztosítani, hogy a per állásáról bármikor kellő tudomást szerezhessen.

Legvitásabb valamennyi idetartozó kérdés közt az, szükséges-e a házassági bontó és váló perekben a bíróságon kívül egy más hatósági közegnek, a kir. ügyésznek vagy házasságvédőnek befolyást biztosítani? Mert az állami érdek itt nem az, hogy a házasság megszűnjék, hanem ellenkezőleg, hogy fennmaradjon és hogy fel ne bontassék más okokból, mint amelyeket a törvény egyenként felsorol. Sokan úgy vélik, hogy ezt kinyomozni és könnyelmű, a törvény által meg nem engedett válásokat megakadályozni a felek által folyamatba tett perben a bíróság egymaga is elegendő, s így melléje még egy más hatósági közeget állítani, legyen az akár kir. ügyész, akár pedig házasságvédő, teljesen fölösleges. Ez a német perrendtartás tárgyalásakor is vitás volt. A tervezet (545. §.) az ügyész közreműködését minden házassági perben kötelezővé tette, a bizottságban azonban eleinte az ügyész részvételét a házassági perekben egészen elejtették és csak a második olvasás revíziója alkalmával állapították azt meg fakutatívnak, s így van ez a perrendben is. (607. §.) A mi irodalmunkban is sokan helytelenítik a bontó és váló perekben a közérdek különös képviselétét, ebből az okból elejtendőnek tartják a házasságvédői intézményt és mellőzendőnek vélik a kir. ügyész részvételét is.

Én ezzel szemben azt tartom, hogy az állam a bontó és válóperekben sem mondhat le a közérdek különös képviselétéről. „Mivel az efféle ügyekben — mondja *Frank* II. 719. — nemcsak az illető felek érdekei fordulnak, hanem jó rend, igazság, józan erkölcs fenntartása, melyek alapján az ország ereje, hatalma, a társas élet békeessége, birodalma, az emberi nem érdeme, méltósága nyugszik; erre nézve múlhatatlan ezen perekben a nyilvános érdek is szem előtt tartani, tehát a

házasság oltalmára *hivatalos védőt rendelni*." És ha esetleg el is tekintünk attól, hogy a hivatalos védő közreműködését minden bontó és válóperben kötelezővé tegyük, azt legalább *fakultatív* alakban kell továbbra is fenntartani. Mert ha nem is szükséges minden perben a különös hatósági érdekképviselőt, még sem szabad erről lemondani általában és fenn kell tartani lehetőségét annak, hogy az állam a bontó és válóperekbe mindannyiszor befolyhasson erre a célra rendelt különös közegei által, midőn a házasság intézményével visszaéléseket tapasztal. Módot kell erre adni minden esetben, tehát ellentétben a mai gyakorlattal még a szándékos és jogos ok nélkül való elhagyás eseteiben is, sőt talán itt leginkább, mert visszaélések ezen a címen követhetők el legkönnyebben.

Hogy különben a bontó és válóperekben a közérdeknek legutóbb fakultatív alakban való képviselője a mostani viszonyok között is szükséges, világosan mutatja a statisztika.

A bontó perek száma 1895-től 1901-ig folyton emelkedik. 1895-ben 2430, 1896-ban 3134, 1897-ben 3487, 1898-ban 3261, 1899-ben 3603, 1900-ban 3708, 1901-ben 4233 bontóper indított. Sokkal kedvezőtlenebb eredményre jutunk, ha azt nézzük, hogy az egy évben hozott ítéletekből mennyi a felbontó és mennyi az elutasító ítélet. Itt a bontó és elválasztó ítéleteket együtt tüntetem fel, de az utóbbiak száma elenyésző csekély (évenként nem több tíznél), csak 1896-ban volt nagyobb: 62.

						Bontó és elválasztó ítélet	Elutasító ítélet
1896-ban	—	—	—	—	—	349	154
1897-ben	—	—	—	—	—	609	283
1898-ban	—	—	—	—	—	1265	471
1899-ben	—	—	—	—	—	1813	385
1900-ban	—	—	—	—	—	2040	311
1901-ben	—	—	—	—	—	2428	363

A többi elintézés jogerős végzésekre esik. Még pedig 1896-ban 480, 1897-ben 715, 1898-ban 817, 1899-ben 769, 1900-ban 1048, 1901-ben 1161.

Ha ezek a számok talán nem is túl sötétek, azt még sem lehet kétségbe vonni, hogy azok progressziója a bontó és válóperekben a különös állami beavatkozás biztosítását szükségessé teszi. Erre pedig nincs alkalmasabb közeg, mint a *kir. ügyész*, annál a szorosabb kapcsolatnál fogva, amelyben az államszervezethez áll. Több módja van az államhatalomnak az ügyesség útján meggátolni az olyan válaszokat, amelyekre a törvényben felsorolt okok nincsenek meg, mint más közegek által, még ha nem is tesszük az ügyész részvételét minden házassági perben kötelezővé. Ezt a megoldást némileg csak az nehezíti, hogy itt a jogszolgáltatás egy igen fontos tényezőjé-

nek, az ügyvédi karnak a működési körét szorítjuk meg újabban, pedig ez a sokszor eléggé nem méltányolt osztály amúgy is sokat szenved a reformok súlya alatt. Ezzel szemben azonban áll az, hogy ezen a ponton vesztesége igen csekély, talán legkisebb.

Ami azt a hatáskört illeti, amelyben a kir. ügyész eljárni hivatva lesz, a törvényjavaslat különbséget tesz egyrészt a házasság megsemmisítési, másrészt a megtámadó, bontó és válóperek közt. Az előbbi esetben a kir. ügyész mindig a fél szerepét játssza, még akkor is, ha a pert — s ez újítás a mostani joggal szemben — nem is ő indítja meg. És ekkor ő mind a házasság érvényessége, mind annak érvénytelensége érdekében felléphet. Megtámadó perben csak akkor fogja a fél szerepe megilletni, úgy mint eddig, ha a pert ő indítja meg. Egyéb esetekben a házassági perben az iratok megtekintésén felül jogában fog állani a hozandó határozatra nézve indítványt tenni és a házasság fenntartása érdekében tényeket és bizonyítékokat felhozni, valamint fellebbvitellel élni. (649. §.) Ez a hatáskör lényege szerint megegyezik azzal, amelyet a táblai szabályzat 26. §-a a házasságvédő részére előír; eltérés csak annyiban van, hogy e szabályzat szerint a házasságvédő a kiskorú gyermekek érdekeire is felügyelni tartozik, ami helyesebben a törvényjavaslat szerint is a gyámhatóság feladata és hogy ama szabályzat szerint a házasságvédőre kötelező a fellebbvitel, ellenben a törvényjavaslat szerint nem.

Ha a kir. ügyész indítja meg a házasság megsemmisítése vagy megtámadása iránti pert, akkor ő kétségtől peres fél, még pedig felperes s ebben a minőségben minden adatot be fog szerezni a házasság megszüntetése céljából. Ha más indítja a megsemmisítés iránti pert, ő ugyan szintén peres fél, annak jogait gyakorolja és mint már említettem, mind a házasság érvénye, mind érvénytelensége érdekében felléphet, de még sem igazi peres fél, egyik félnek sem pertársa, mert a pert nem ő indítja és nem ellene indítják. Ugyanez áll akkor is, ha a kir. ügyész egyéb esetekben foly be a házasság fenntartása érdekében a mások által indított házassági perbe és a felektől függetlenül hoz fel adatokat a házasság fennmaradása érdekében. Mindezekben az esetekben ő a peres felektől teljesen különböző természetű tényező a perben, a közérdek hivatalos képviselője.

A házassági perek nem az egyedüli státuszperek, amelyekben a közérdek különös képviseletéről gondoskodni szükséges. Vannak mások is, csakhogy ezek tekintetében a mi jogunkban még nagy a bizonytalanság. Így nincs semmi gondoskodás a közérdek képviseletéről a szülői és gyermeki viszony létezésének vagy nem létezésének kiderítése iránti perekben az illető felek közt. A törvényjavaslat szerint abban a perben, amelyben a születés törvényességét a férj támadja meg, szintén a kir.

ügyész lesz jogosítva résztvenni és a fél jogait gyakorolni, habár neki nem is lesz joga ezt a pert megindítani. (704. §.) Az ügyészi beavatkozás kiterjesztése a német perrendtartás mintájára a fentebb említett valamennyi perre, nézetem szerint, nem volna felesleges. Csak a személyállapotra vonatkozó azokban az eljárásokban, amelyek a per formái közt bonyolódhatnak le, de igazi pereknek mégsem tekinthetők, mint a kiskorúság meghosszabbítása és megszüntetése, a gondnokság alá helyezés és megszüntetése iránti eljárásban van intézkedés a közérdek képviselőtéről már a mostani jogban és a törvényjavaslatban egyaránt. Itt azonban nem a kir. ügyész, hanem a gyámhatóság és az árvaszéki ügyész vannak erre hivatva. És ez nem is a közérdek kisebb fokánál, de annál a szoros kapcsolatnál fogva, amelyben ezek az ügyek a gyámhatóság hatáskörével állanak, kétségkívül helyes is.

A közérdek képviselőjének célja a perben a közérdeket még a felek akarata ellenére is megvédeni, amire a bíróság épen ennél a szerepénél fogva legkevésbé alkalmas, nem állván ugyanis módjában a nyomozást a közérdekből elég hatályosan kifejtteni. Ebből az okból van a közérdek képviselője a házassági perekben és némely más statusperben a bíróságtól különböző közegre bízva. Hogy ezeken kívül minő más polgári perekben legyen szükséges a közérdek képviselőtől gondoskodni, azt általában meghatározni époly kevésbé lehet, mint azt, hogy mely perekben szükséges nyomozólag eljárni. Kétségtelen, hogy nem minden perben, ahol a bíróság a nyomozás elve szerint jár el, van erre szükség, hanem csak ott, ahol a bíróság az anyag összegyűjtésére egymagában nem alkalmas. Eddig ezekben a perekben nincs ügyészi beavatkozás és a jövőben is aligha lesz reá szükség.

A VÁLASZTOTT BÍRÓSÁGI ELJÁRÁS AZ ÚJ POLGÁRI PERRENDEN.*

I.

Az új polgári perrend igen hatályos eszközökhöz folyamodik a választott bírói eljárás előmozdítására. Feltűnő törekvés abban a törvényben, amely minden képzelhető módon igyekszik az ország bírói hatalmát növelni, s a perek alapos és gyors elbírálását előmozdítani. Első pillanatra azt hihetnők, hogy ez a törvény alig láthatta szükségesnek nagy gondot fordítani a választott bírói eljárás fejlesztésére, mert ha az állam saját igazságszolgáltatását a legnagyobb mértékben tökéletesíti, úgy látszik, hogy a választott bírói eljárás számára nem igen jut nagy szerep. A törvény nem így fogva fel a dolgot, az állami bíráskodás mellett a választott bírói eljárást is különös gondozásába fogadta. A kettő közt nincs is semmi ellentét; bármily fejlett is az állami bíráskodás, mellette még mindig nagy tere van a választott bírói eljárásnak. Egészen kétségen felül áll, hogy minél fejlettebb a gazdasági élet, annál inkább kíván még nagyobb tagozódást és elágazást az igazságszolgáltatásban. Ezért egészen bizonyosra vehetjük, hogy a választott bírói eljárásra a jövőben az eddiginél nagyobb feladatok várnak, s így igen helyes volt, hogy a törvény célszerűbben kívánta szabályozni.

A törvény a cél elérésére három eszközhöz folyamodik: *növeli a felek választott bírósági autonómiáját, egyszerűsíti az eljárást és fokozza az intézmény jogi hatásait.* Ezzel a törvény voltaképpen mindent megtett, amit tennie lehetett, hogy a választott bírósági eljárás a gyakorlatban használhatóbb legyen, hogy a felek azt sűrűbben vegyék igénybe. Azonban ennek dacára se fűzzünk túl vérmes reményeket hozzá, különösen ne azt, hogy a bíróságok tehermentesítését fogja előidézni. Az intézmény ezentúl is sokkal nehezkesebb és kockázatosabb, de különösen sokkal költségesebb lesz, semhogy a felek tömegesen vehessék igénybe. Nagyon valószínű, hogy csak nehezebb szakkérdésekben fogják kikötni, amelyekben az állami bíróság kevésbbé tud eligazodni, vagy olyankor, midőn a felek nem annyira a jog szigorú alkalmazására, mint az ügynek viszonyaiknak megfelelő méltányosabb megítélésére, vagy éppen rendezésére fektetik a súlyt.

Most ebből a gondolatkörből néhány fontosabb szemelvényt kívánok nyujtani.

* Megjelent a Jogtudományi Közlöny ötvenéves fennállásának emlékére (1916.) kiadott „Jogi Dolgozatok“ című gyűjteményben. (425—434. l.)

II.

A választott bírósági intézmény magánjogi alapokon nyugszik, de e mellett az állami bíróság befolyása alatt is áll. Az állam a választott bírósági szerződést és eljárást, de különösen a választott bíróság ítéletét bizonyos perjogi hatásokkal ruházza fel. A hatás negatív és pozitív. Egyfelől ama magánjogi alap következtében, amelyen az eljárás nyugszik, az állami igazságszolgáltatást kizárja, másfelől pedig az eljárásnak, de különösen az ítéletnek sok tekintetben olyan jogi hatást tulajdonít, mint az állami bíraskodásnak. Ezt az állam azonban csak azon feltétel mellett teszi, hogy saját bíróságának is befolyást biztosít a választott bírósági eljárásban. Ma nincs választott bírósági eljárás az állam bíróságának közreműködése nélkül. Legújabb jogunkban ez a befolyás három fő irányban nyilatkozik meg: a választott bíróság megalakításánál, a bizonyítás felvételénél és a választott bíróság ítéletének végrehajtásánál.

Valamennyi közt legjelentősebb a választott bíróság megalakulása körüli befolyása. A választott bíróság megalakítása különben is az intézmény legfontosabb része. A perben általában legfontosabb kérdés, ki a bíró, a választott bírósági eljárásnál sem lehet a dolog máskép.

Az új és régi jog között épen itt legnagyobb az eltérés. A Trt. kivétel nélkül *öt tagból álló társasbíróságot* kívánt, s ezt fenntartotta a N. is. A bíróság tagjaira nézve nemcsak kizárási okokat állapított meg, hanem ha a bíróság tagjait már a szerződésben nem nevezték meg, az ellenfélnek visszavetési jogot is adott. Mindez másképen van az új jogban. A felek a szerződésben a bírák számát szabadon határozhatják meg, tehát *egy* személyt is kijelölhetnek bírónak. Ha a szerződésben a bíró személyét nem határoznák meg, mindegyik fél egy-egy személyt nevez meg bírónak, s így a bíróság *két tagból* alakul meg. (781. §.) Ekkor csak az ellenfél kérelmére figyelembe veendő kizárási okokat (774. §.) állapít meg, visszavetési jogot azonban nem ad. Igen helyesek azok az okok, amelyekkel az Indokolás (516. l.) a visszavetési jog mellőzését megokolja. Itt csak a kéttagú bíróság kérdése igényel bővebb megfontolást.

A kéttagú választott bíróság intézményét még 1877-ben legelőször a német polgári perrend valósította meg, s azt minden későbbi reform alkalmával fenn is tartotta. A mi törvényünk ezt az intézményt innen vette át. Erdemes felemlíteni, hogy az osztrák polgári perrend e téren nem követi a német perrendet, hanem, ha a felek másképen nem intézkednek, háromtagú bíróságot kíván, melynek egy-egy tagját a felek nevezik meg, az elnököt ez a két tag választja meg. Mint ebből is látható, azt nagyon lehet vitatni, melyik álláspont a helyesebbik. Korábbi jogunk az öttagú választott bírói intézmény-

hez, mint kivétel nélküli szabályhoz kétségkívül azért ragaszkodott, mert a nagyobb számban több biztosítékot látott a felek érdekeinek védelmére. S ez a törekvés kétségkívül jogosult is azon nagy kockázat miatt, amellyel a választott bírósági eljárás különösen akkor jár, — mint ezt a mi jogunk rendelte — ha a választott bíróságnak okvetlenül ítéletet kell hoznia. Az a körülmény, hogy a bírák az ítéletre nézve nem tudtak többségi megállapodásra jutni, nem ok a választott bírói szerződés megszűnésére. Azonban a tapasztalat mutatta, hogy egy nagyobb számú tagból álló választott bíróság összeállítása nagyon nehéz, költséges, s az ilyen bíróság működése nagyon lassú is. Ennélfogva igen helyes a bíróság tagjainak számát, arra az esetre, ha nincs meg a felek közt a személy iránt megegyezés és ennek folytán okvetlenül társasbíróságnak kell alakulnia, a minimumra, tehát kettőre leszállítani. Igaz, hogy ezáltal a felek kockázata fokozódik, de még mindig könnyen elviselhető, minthogy mindegyik bíró egyúttal egy-egy félnek bizalmi embere. És még kisebb a kockázat annakfolytán, hogy amennyiben a két bíró az ítéletre nézve megállapodni nem tud, a választott bírósági szerződés, legalább az illető ügyre nézve hatályát veszíti (775. §.). Sokkal megfelelőbb ez a megoldás, mint az osztrák perrendé, amely szerint, ha a felek által kijelölt két bíró nem tud megegyezni, az elnök dönt, tehát olyan személy, akit nem a felek választottak, aki nem a felek bizalmából jutott fontos szerephez.

Ezt azért kellett előrebocsátanom, hogy annál tisztábban lássuk az állami bíróság befolyását a választott bíróság megalkakulása körül. A választott bírósági eljárás alapgondolata a felek autonómiája. Nemesak az függ tőlük, legyen-e választott bírósági eljárás, hanem az is, hogy ki legyen a bíró. A Pp. értelmében mégis az állami bíróságnak erre két irányban van befolyása. Először is a választott bírót az ellenfél kérelmére az állami bíróság nevezi ki, ha a fél választójogát nem gyakorolja (772. §.). Másodszor pedig, ugyancsak az ellenfél kérelmére a fél által választott bírót kizárja, ha a törvényben meghatározott kizárási ok forog fenn. A választott bíróságnál a kizárási okok száma nagyobb, mint az állami bíróság tagjainál (774. §.). Az itt felsorolt okokból azonban a választott bírót nem kell szükségképen kizárni; az állami bíróság e fölött belátása szerint határoz.

Egészen a dolog természetéből következik, hogy az új jog is biztosítja az állami bíróság befolyását a bizonyításfelvételnél és a választott bíróság ítéletének végrehajtásánál. A választott bíróság nem hatóság. A törvény ugyan az ő eljárását felruházza bizonyos közjogi hatásokkal, de az állami bíraskodásban rejlő kényszerhatóságot sohasem gyakorolhatja. A Pp.-et különösen jellemzi, hogy ehhez az elvi álláshoz szorosán ragaszkodik. Ennélfogva a bizonyításfelvételt nem álta-

lában, hanem csak annyiban veszi ki a választott bíróság kezéből, amennyiben e célból kényszereszközöket kellene alkalmazni, vagy pedig esküt kellene kivenni (777. §.). Tanúkat, akik önként jelennek meg, a választott bíróság minden akadály nélkül kihallgathat, a nélkül természetesen, hogy őket meg is eskethetné. Minthogy pedig a végrehajtás a legerősebb kényszerkifejtés, az természetesen sohasem illeti meg a választott bíróságot.

A Pp. értelmében azonban sem *fellebbviteli*, sem más *perorvoslat* nincs a választott bíróság ítélete ellen. E részben legnagyobb a különbség az új és a régi jog között, s ez az a pont, ahol az állami befolyás gyöngül. Ennek megvilágítására a következőkre kívánám a figyelmet felhívni.

A választott bírósági eljárás fejlődésében a legjelentősebb, s eddig eléggé még fel nem derített mozzanat, hogy az állami bíróság befolyása milyen úton jutott benne érvényesülésre.

A római jogban a választott bírósági eljárás ugyan tüzetes szabályozást nyert (D. IV. 8. De receptis: Qui arbitrium receperint ut sententiam dicant; C. II. 55. De receptis), de az állami hatóságok reá semmi befolyást sem gyakorolhattak. És bizonyára ennek tulajdonítandó, hogy az intézményt az igazságszolgáltatás semmiféle joghatályával sem ruházták fel, de még csak magánjogi hatásokat sem fűztek hozzá. És habár *Paulus* nagyon találóan mondja: *compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet* (l. 1. D. IV. 8.), a rómaiak ennek következményeit nem vonták le, az állami bíróság semmiképen sem folyt be a választott bírói eljárásba, a választott bíró ítéletének nem volt meg az állami bíróság ítéletének jogereje, de maga a választott bírói szerződés (*compromissum*), s a bírónak a felekkel kötött szerződése (*receptum*) önmagában sem bírt semmiféle magánjogi hatállyal. Mind a *compromissum*nak, mind pedig a *receptum*nak csak akkor volt jogi, még pedig csak magánjogi hatása, ha bírsággal kötötték össze, midőn nem teljesítés miatt csak a kikötött bírságot lehetett perelni. Hogy a római jogban a választott bírói eljárás ily mostoha elbánásban részesült, ez annál meglepőbb, mert az egész római polgári igazságszolgáltatás épen a választott bírói intézményből alakult ki és mert tudvalevő, hogy a római pert mindvégig erősen áthatotta a magánjog gondolata. Ennek oka azonban nem abban rejlik, mintha a római jog a polgári igazságszolgáltatás nagyobb mérvű központosítására törekedett volna, mintha a választott bírói eljárástól bírói joghatóságának uralmát féltette volna, hanem abban a formalisztikus felfogásában, hogy sem a *compromissum*nak, sem a *receptum*nak nem lévén meg a megfelelő magánjogi formájuk, jogvédelemben közvetlenül nem részesülhettek.

Az egyházjog nem fejlesztette tovább a választott bírói eljárás intézményét, valamint a német közönséges jog sem. Hogy ez utóbbiban mennyire volt alárendelt ez az eljárás, kitűnik abból is, hogy *Wetzell* a német közönséges perjogról írt munkájában (*System des ordentlichen Civilprocesses*. Harmadik kiadás, 1878), amely e jog legkitűnőbb összefoglalása, meg sem emlékezik róla. Ezzel természetesen korántsem akarom azt mondani, hogy a választott bírói eljárás a középkorban jelentőséggel nem bírt volna. Ellenkezőleg, igen fontos jogvédelmi eszköz volt, így különösen Németországban volt nagy szerepe, mióta a gazdasági élet megerősödése folytán a népbíráskodás mindinkább elégtelennek bizonyult, s a felek mindinkább kénytelenek voltak jogban jártas egyénekre bízni ügyük elbírálását, s így ezzel nem csekély részben mozdították elő a perjog történetében azt a rendkívül nagyjelentőségű átalakulást, hogy a népbíróságok helyét egyre inkább jogban jártas szakbíróságok foglalták el. Sőt a középkori német jogfejlődésnek köszönhetjük a végrendeletben meghagyott választott bírói eljárást is, amelyről alább szölok.

A választott bírói eljárás véglegesen csak a legújabb korban fejlődik ki. A választott bírói eljárás iránti szerződést teljes hatályú magánjogi szerződésnek ismerik el, az eljárást bizonyos kapcsolatba hozzák az állami igazságszolgáltatással, s ennek következtében pedig a választott bíró ítéletét több irányban felruhazzák a jogerős ítélet hatásaival. Figyelemreméltó azonban, hogy a polgári perjogi törvényhozás két legkiválóbb alkotásában, amelyeknek az intézmény további fejlődésére irányító befolyásuk volt, a porosz (I. r. 2. c. 167—177. §.) és a francia perrendben (1003—1028. §.) az állami befolyás a választott bírói eljárásra sokkal nagyobb, mint ezt újabban tapasztaljuk. Mind a kettő megengedi, ha csak a felek róla le nem mondtak, az ügy érdemében a fellebbezést is.

Több újabb törvényben, épen azokban, amelyek a jogfejlődés szempontjából nagyobb fontosságúak, ez a szoros kapcsolat már nincs meg. Így a mi Trt.-unkban, amely nálunk ezt az intézményt először szabályozta (495—512. §.), a választott bírói ítélete ellen van ugyan fellebbvitel, de csak eljárási kérdésekben, a fél t. i. igénybe vehette a semmisségi panaszt. A N., amely a Trt.-t számos ponton megjavítani törekedett (74—79. §.), ugyanazon az állásponton van, csak hogy az eltörölt semmisségi panasz helyett fellebbezést ad, a lényegét azonban ez nem érinti.

A Pp. követvén e részben is a német és az osztrák jog példáját, a kapcsolatot ezeken a pontokon nagyon meglazítja. A választott bírói ítélete ellen nincs semmiféle fellebbvitel, hanem bizonyos okokból, amelyek egyet kivéve, mind eljárási sérelmek (784. §.) csak *érvénytelenítési keresetet* enged. A kap-

csolat bensősége szempontjából nagy különbség, vajjon a törvény a választott bírósági ítélet ellen fellebbvitelt, vagy pedig pert enged-e. Mert igaz ugyan, hogy az érvénytelenítési kereset segélyével esetleg több fokon orvosolhatja sérelmét a fél mint fellebbvitel útján, azonban a keresetváltoztatás tilalmában rejlő kötöttségnél fogva kevésbbé lehet a bíróság előtt a választott bírósági eljárás hibáit bíráló tárgyává tenni, mint a fellebbviteli orvoslás útján.

Ez a megoldás minden tekintetben helyes. Különösen megfelelő az, hogy a választott bírósági ítéletet *érdemleges* okokból ne lehessen megtámadni. A választott bíró a felek bizalmi embere, ők tették meg bírónak, s így a döntés minden eshetőségével már eleve számolniuk kellett; nem megokolt tehát, hogy érdemleges döntését, hacsak tiltó törvénybe nem ütközik, egyik vagy másik fél megtámadhassa. Minthogy azonban a felek bizalmukat abban a feltevésben helyezték belé, hogy az eljárási szabályokat, különösen a szerződést meg fogja tartani, megokolt eljárásának megtámadását megengedi, ha ez a feltevés nem valósul meg. Már alárendeltebb, de még mindig igen jelentős kérdés, hogy a megtámadás fellebbviteli vagy elsőfokú bíróság előtti legyen-e. Az új Pp., mint láttuk, ez utóbbit választotta, s ez helyes is, mert világosabban jut benne kifejezésre a választott bírósági eljárásnak az a természete, hogy az az állami bírósági szervezeten kívül álló jogvédelem, s így helyesebb megtámadását az elsőfokú bíróság előtt megengedi.

Ez a megoldás még nem talált általános követésre. Így az 1913 január 28-i *lucerni* perrend a választott bíróság ítélete ellen semmisségi panaszt és felülvizsgálatot enged (375. §.). Sajátszerű perorvoslatok, az utóbbi a régi perújításunkra emlékeztet; mind a kettő azonban, s itt az a fontos, *érdemleges* felülbírálat is enged (258—265; 266—275. §.).

III.

Legújabb jogunk szerint a választott bírósági intézmény az ügyek nagyobb körére terjed ki és szélesebb magánjogi alapra támaszkodik, mint korábbi jogunkban.

A választott bírósági eljárás az új jog szerint minden ügyre nézve kiköthető, amelyről a felek „*szabadon rendelkezhetnek*“ (Pp. 767. §.), míg előbb csak azon ügyekre nézve volt annak helye, amelyekben az eltérés „a rendes bírói illetőségtől“ meg volt engedve (Trt. 495. §.). Míg tehát a korábbi jog az illetékességgel hozta összefüggésbe a választott bírósági eljárást, az új a magánjoggal hozza kapcsolatba, s irányadónak csak azt tekinti, vajjon a felek a per tárgya fölött a magánjog értelmében szabadon rendelkezhetnek-e. Elvileg az új jog állás-

pontja helyesebb, mert amely határig terjed a fél rendelkezése az ő joga fölött, addig ő döntsön a fölött is, vajjon azt az állam vagy pedig valamely magánszemély által kívánja-e elbíráltatni. Gyakorlatilag azonban nehézséget okozhat, mert kétség támadhat arra nézve, vajjon a fél az elbírálandó jog fölött szabadon rendelkezhetik-e vagy sem. Hátránya az is, hogy nincs összhangban a törvény illetékességi rendszerével. Mint ismeretes, a Pp. a kizárólagos illetékességet igen szigorúan, azt mondhatnám, túl szigorúan állapítja meg. Ha a törvény némely ügyben az általa megszabott illetékességet oly fontosnak tartja, hogy a bíróságnak hivatalból kell örködnie a fölött, hogy azokban más állami bíróság semmi körülmények közt se járjon el, akkor nagy ugrás, ha elbírálásukat választott bíróság által megengedi. Mert ha az egyik állami bíróságot egy vele teljesen egyenértékű és egyenlő szervezetű más állami bíróság a feleknek az illetékesség kikötésére irányuló szerződése alapján sem pótolhatja, még kevésbé látszik megengedhetőnek, hogy helyette választott bíróság járjon el. Ebből az okból megfelelőbb s a gyakorlatban könnyebben kezelhető is lett volna, ha a törvény a választott bíróság által elbírálandó ügyek körét addig a határig engedte volna meg, ameddig ennek a kizárólagos illetékesség útját nem állja.

A választott bírósági eljárás a feleknek erre vonatkozó szerződését kívánja meg, a törvény a szabályozásnál ebből is indul ki. Azonban ennek az eljárásnak az új jog szerint más magánjogi alapja is lehet, nevezetesen: *végintézkedés* vagy más *törvényesen megengedett mód*. (Pp. 788. §.). Hogy ez utóbbi alatt mi értendő, azt a törvény közelebbről nem határozza meg, s így sok félreértésnek lehet forrása. A régi jog csak a felek szerződését fogadta el az intézmény alapjául, az új jog azonban a szerződésen kívül más magánjogi címet is elfogad. Így azután a választott bírósági eljárás az új jogban általánosabb keletkezési alapot nyert. A „választott“ elnevezés csak annyiban megfelelő jelző, mert mégis leggyakrabban a felek szerződésében állapítják meg, s ha más is a keletkezési alapja, gyakran akkor is a felek választják meg a bíróságot. Mindenesetre igen jelentős újítás, hogy a választott bírósági eljárásnak a szerződésen kívül más alapja is lehet, s hogy így akaratukon *kívül* is kivonhatók az állam bírói joghatósága alól. A választott bírósági eljárásnak ez a kiterjesztése német eredetű, a mi jogunk a német jogból vette át.

És csak most térek át arra, amire ebben a pontban leginkább óhajtom a figyelmet felhívni, hogy az új jog nagy mértékben, sokkal inkább mint korábbi jogunk, önállósítja a választott bírósági intézményt az *anyagi* és *alaki* jog alkalmazásától. A választott bíróság nem szükségképen bírálja el az ügyet a magánjog értelmében, a Pp. által az állami bíróságok szá-

mára megállapított eljárási szabályokat még kisegítőleg sem alkalmazhatja.

A választott bíróság működésének logikai műveleteit tekintve rendszerint bíróság, de nem szükségképen az. Az ő működésében csak egy nélkülözhetetlen bíraskodási fogalmi elem van, a kétoldalú meghallgatás (776. §.), minden egyéb csak esetleges. Hogy a választott bíróság a polgári perrend szabályait nem alkalmazza, egyáltalában nem, tehát még akkor sem, ha a felek más eljárást nem állapítottak meg (776. §.), a dolog lényegén nem változtat, mert ha a kétoldalú meghallgatás megvan, egészen mellékes, hogy más eljárási szabályok megvannak-e vagy sem. Minthogy azonban a bíróságnak valamely eljárást mégis követnie kell, szükség esetén azt *önmaga* állapítja meg. A választott bíróság logikai műveletei szerint szabályként azért bíróság, mert legtöbbször épúgy derít ki tényeket s épúgy alkalmaz jogot, mint a bíróság. Sőt a ténykiderítés céljából bizonyos határok közt még bizonyítást is vehet fel (777. §.), ami korábbi jogunk szerint nem volt megengedve. És hogy a tényeket jól derítette ki, s a jogot jól alkalmazta, ennek biztosítékaul szolgál az, hogy ítéletét *indokolni* köteles (782. §.). Azonban a felek a bíróságot ez alól fel is menthetik, s ekkor a bíróság egyáltalában nem tartozik beszámolni arról, hogy milyen tény és jogbeli következtetés alapján hozta meg ítéletét, s így megvan a módja arra, hogy ne a fennforgó tényállás s ne a jogszabály alkalmazásával, hanem egészen más nézőpontok szerint hozza meg ítéletét, úgy amint ezt a felek közt célszerűnek és méltanyosnak találja, vagyis ekkor a választott bíróság egészen *rendező* tevékenységet fejt ki, s nem végez bírói funkciót. Még világosabban jut ez kifejezésre a francia jogban, ahol a felek a választott bíróságot egyenesen felhatalmazhatják arra, hogy mint *amiable compositeur* (1019. §.) járjon el. Ugyanez lehet szerepe a magyar jog szerint is, ha a felek őt az indokolás alól felmentik, mert ekkor a választott bíróság egészen belátása szerint letérhet a bíraskodás alapjáról a rendezés alapjára. Ennek csak az az egy korlátja van, hogy a törvény szerint meg nem engedett cselekményre ne kötelezzon. (784. §. 7.)

Hogy a választott bíróság azt a néhány eljárási szabályt kivéve, amelyet a Pp. előír, ennek egyéb eljárási szabályait nem alkalmazza, elvileg, mint már kiemeltem, nincs befolyással bírói tevékenységére; az intézmény kapcsolatát azonban az állami igazságszolgáltatással nagy mértékben mégis meglazítja. A választott bíróság egészen más, nagy részben önmaga által megállapított eljárási szabályok szerint keresi az igazságot, nem pedig azok szerint, amelyeket a Pp. az állami bíróságok számára előír. Tehát az eljárási szabályokban nincs kapcsolata az állami igazságszolgáltatással. A törvényhozások legnagyobb részt azon az állásponton vannak, hogy a választott bíróság a

felek által meghatározott módon járjon el az ügy kiderítésében; ha azonban a felek ez iránt nem intézkednek, akkor a választott bíróság az állami bíráskodásra megállapított eljárási szabályokat alkalmazza. Így rendeli ezt a francia jog, s így rendelte ezt korábbi jogunk is. Minthogy a választott bírósági eljárásban célszerűbbnek látszik a feleket és a bíróságot amennyire csak lehet a jogi korlátok alól felszabadítani, helyesebb, hogy a törvény a bíróság számára még kiegészítőleg sem ír elő eljárási szabályokat.

IV.

Ami a választott bírósági intézmény jogi hatályának fokozását illeti, itt különösen két kérdés köti le figyelmünket: milyen hatályt tulajdonít a törvény a választott bírósági szerződésnek, illetve az ezt pótló magánjogi intézkedésnek és milyen hatása van a választott bíróság ítéletének? A Pp. mind a két irányban teljesen megfelelő megoldást nyújt.

Nyilvánvaló, hogy a választott bírósági eljárás iránti szerződés, illetve az a másik magánjogi alap, amelyen ez az eljárás nyugszik, nem maradhat az illető ügyben kihatás nélkül az állami bíráskodásra. A Pp. értelmében nem ugyan hivatalból, hanem csak az ellenfél kifogására *kizárja* az állami igazságszolgáltatást, vagyis a fél kifogására figyelembe veendő *pergátló körülményül* szolgál (180. §. 4. és ut. bek.). Valamennyi közt a legcélszerűbb következmény, mert a legközvetlenebb védelem, amelyben a választott bírósági eljárás magánjogi alapja részesíthető. Ha a felek szerződésénél fogva vagy más alapon a dolog úgy áll, hogy egy bizonyos ügyben az állami bíróság helyett választott bíróság járjon el, akkor ennek leghatályosabban úgy lehet érvényt szerezni, hogy addig, míg ez a szerződés fennáll, állami bíróság ne járjon el. A magyar jog, követvén e részben is a német és az osztrák jog példáját, csak legújabbban tette a választott bírósági szerződést pergátló körülménnyé. Korábbi jogunk a választott bírósági szerződés kihatását az állami bíráskodásra kifejezetten nem szabályozta. Ennél fogva a megoldás kétes. Ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy pergátló körülménynek más akadályt nem lehet minősíteni, mint amelyet a törvény kifejezetten annak hatályával felruház, nem mondhatjuk, hogy az e nélkül is annak lett volna tekintendő és minthogy más oldalról nem tételezhetjük fel, hogy korábbi jogunk a választott bírósági szerződésnek semmiféle közvetlen hatóerőt nem tulajdonított volna, nem mondhatunk mást, minthogy a választott bírósági szerződés érdemleges kifogás volt, amely érdemleges elutasításra vezetett. Én e részben korábban teljesen magamévá tettem *Wach* (Handbuch I. 71.) álláspontját, aki mielőtt a német jog a választott bíró-

sági szerződést pergátló kifogássá tette volna, ilyen értelemben oldotta meg a kérdést. Ha azonban ezzel szemben megfontoljuk, hogy régebbi perjogunk a pergátló körülményeket nem sorolta fel taxatív, s így nincs akadálya annak, hogy a per szerkezetéből és a törvény rendelkezéseinek összevetéséből ítéljük meg, mi a pergátló körülmény, akkor joggal védhetjük azt a felfogást is, hogy a választott bírósági szerződés korábbi jogunkban is pergátló kifogás volt. Amennyiben az előbbi megoldást tesszük magunkévá, ez a szabályozás kevésbé felel meg, mint a Pp.-é, mert mindig visszas oly körülmények elbírálását, amelyek a bírói utat kizárják, az érdemleges ítéletre fenn tartani. Ebből azonban az is látható, hogy a Pp. választott bírósági eljárása hatályosabban rekeszti ki az ügyet az állami igazságszolgáltatás köréből, mint korábbi jogunk, mert bizonyos, hogy ha az állami bíróság az ügy érdemében ítéletet nem hozhat, az jobban kiválik joghatósága alól, mintha akár csak bizonyos alaki kérdésekre szorítkozva, hoz érdemleges ítéletet. Sőt ez a kirekesztés még csak fokozódik annak következtében, hogy a törvény választott bírósági pergátló körülményt nem ismer, vagyis olyan pergátló körülményt, amely a választott bírósági eljárást kizárná, feltéve, hogy az eljárást kizáró körülmények a rendes bíróság jogerős ítéletével megállapítva nincsenek (779. §.).

Önként értetődő, hogy az újabb törvényhozások a választott bíróság ítéletét a *jogerő* következményeivel felruházzák, különösen, amennyiben elmarasztalónak, végrehajtónak ismerik el. Ebben legvilágosabban jut kifejezésre a jog elvi álláspontja, hogy a választott bíróság ítéletét az állami bíróság ítéletét pótló intézménynek fogadja el. Kell is, hogy tegye, mert különben az intézmény célját nem érné el. Korábbi jogunk erre nézve nem tartalmazott rendelkezést, míg a Pp. világosan kimondja, hogy *„hatálya ugyanaz, mint a jogerős bírói ítéletnek“*. (783. §.) Legnagyobb figyelmünket kívánja a törvénynek ez a rendelkezése. Korábbi jogunk szerint vitás volt, én azonban mindig arra az álláspontra helyezkedtem, amelyet az új jog elfoglal, hogy t. i. az állami bíróság ítéletének jogereje *hivatalból* veendő figyelembe (Pp. 411. §.²). Az új jog szerint tehát egészen kétségtelen, hogy hivatalból kell elutasítani, még pedig érdemben, az olyan ügyre vonatkozó keresetet, amelyet egy másik állami bíróság jogerejűleg már elbírált. A fentebb idézett rendelkezés folytán ez most egészen kétségtelenül áll a választott bíróság ítéletére is. Korábbi jogunk szerint, ellenkező rendelkezés hiányában nem tartottam megengedhetőnek, hogy az állami bíróság a választott bíróság ítéletének jogerejét hivatalból vegye figyelembe, s bizonyára ezt a gyakorlat is így tartotta, annál inkább, mert az állami bíróság ítéletének jogerejét sem igen akarta hivatalból figyelembe venni. E sze-

rint az új jogban a választott bíróság ítéletének jogereje sokkal hatályosabb, mint volt korábban. Amit a választott bíróság eldöntött, semmi körülmények közt sem tehető új elbírálás tárgyává. A törvény nagyon világos, kategorikus rendelkezése a választott bíróság ítéletét minden irányban egyenlővé teszi az állami bíróság jogerős ítéletével. Ez némely tekintetben aggodalmas. Ismeretes, hogy az állami bíróság ítélete olykor a peren kívül álló személyekre is kiterjed. Ezekre a választott bíróság ítéletének nem volna szabad kiterjednie. A felek önmagukat kivonhatják az állami bíraskodás alól, de teljesen megengedhetetlen, hogy akarattuk nélkül másokat is kivonjanak alóla. Ez már azért is méltánytalan, mert az az intézmény, amely a harmadik személyre való kiterjedés súlyos következményeit enyhíteni alkalmas, a mellébeavatkozás, a választott bírósági eljárásban nincs meg. A felek autonómiája, amely a választott bírósági intézmény alapgondolata, nem terjedhet a felek érdekkörén túl; már pedig kiterjed, ha a választott bíróság ítéletét harmadik személyre is kiterjesztjük. A német (1040) és az osztrák perrend (594) világosan kimondja, hogy a választott bírósági ítéletnek csak a felek közt van jogereje, s ez a helyes.

A törvény igen nagy mértékben azáltal is emeli a választott bírósági ítélet erejét, hogy az általa megjelölt okokból (784. §.) csupán egyetlen egy eszköz, az érvénytelenítési kereset által engedi megtámadni. E kereset nagy védőereje kettőben nyilatkozik meg: egyrészt az érvénytelenítő okok nagy részében megindításra határidőt egyáltalán nem szab meg, a törvény másoknál (784. §. 3., 4., 5. és 8. p.) azt 90 napban megállapítja ugyan, de mivel a határidő kezdőnapja attól számítandó, hogy a félnek módjában állott vele élni, voltaképen ekkor is bármikor támaszthatja; másrészt, hogy még a végrehajtási eljárás tartama alatt is megindítható, minek folytán a bíróság a végrehajtási eljárást is felfüggesztheti. (786. §.)

A külföldön hozott választott bírósági ítélet, ellentétben a Németországban uralkodó felfogással (*Hellwig*, System II. 132) a belföldön semmiféle joghatállyal sem bírhat. Az ilyen ítélet nemzetközi szerződés ellenkező kikötése hiányában a Pp.-é. 33. §-a értelmében belföldön nem hajtható végre, de másfelől az ügy minden megszorítás nélkül a belföldi bíróság előtt per tárgyává tehető. A legnagyobb visszásságra vezetne, ha sem a választott bírósági ítélet végrehajthatóságát nem ismerénk el, sem azt nem engednénk meg, hogy az ügy a belföldi bíróság előtt újabb per tárgya lehessen.

SZEMELVÉNYEK A BÍRÓI HATÁROZATOKHOZ IRT MEGBESZÉLÉSEKBŐL.*

Fellebbezés a hatáskör kérdésében. (Pp. 11. §-hoz.) (II. 87—88.)

A Pp. 11. §-ának alkalmazása tárgyában a gyakorlatban, mint az alábbi esetből is kitűnik, olykor kételyek merülnek fel. E §. helyes értelme nézetem szerint az, hogyha a törvényszék oly ügyben, amely a járásbíróság hatáskörébe tartozik, érdemben határozott, ítéletét azon a címen, hogy az ügy a járásbíróság hatáskörébe tartozik, nem lehet megtámadni. Itt közvetve a hatáskör felszívásának a gondolata jut kifejezésre a magasabb biztosítékú bíróság részéről. Ellenkezik minden helyes processzualis alapelvvel, hogyha egy magasabbrangú bíróság oly ügyet intézett el érdemlegesen, mely egy alsóbbbrangú bíróság hatáskörébe van utalva, feltéve természetesen, hogy a magasabbrangú bíróság szintén elsőfokon való eljárásra van hivatva, az eljárás hatáskör hiánya miatt mégis megtámadható legyen. A megtámadás itt nem lehetne más, mint az ügy érdemében hozott ítélet elleni fellebbezés. Ha az érdemleges ítéletet az alperes az érdemleges elintézés helytelensége okából támadná meg, a fellebbezési bíróság, a kir. ítélőtábla, a hatáskör hiányát hivatalból sem észlelheti. Nem alkalmazható azonban a Pp. 11. §-a akkor, amidőn az alperes a törvényszék hatáskörének hiánya miatt pergátló kifogással élt s a törvényszék ezt elvetvén, a Pp. 181. §-a értelmében hatáskörét ítélettel megállapította. Ez a törvényszék hatáskörét megállapító ítélet minden megszorítás nélkül fellebbezés alá esik s azt a Pp. 11. §-ára támaszkodva nem szabad kizárni.

Megoldásom mellett több szempont szól. Az első legislatorius. A Pp. azért rendeli, hogy a törvényszéki eljárásban a pergátló kifogást elvető vagy általában szólva a pergátló körülmények fenn nem forgását megállapító határozat ítélet legyen, hogy még ez ellen is meg legyen a különálló fellebbviteli perorvoslás, mégpedig egyenesen fellebbezés. Ha a törvény ezt nem akarta volna megengedni, vagy legalább a hatásköri kifogás elvetése esetében nem akarta volna, akkor nem lett volna értelme annak, hogy ellentétben a járásbírószági eljárással, a határozat ne végzésnek, hanem ítéletnek neveztesse. Egészen céltalan lett volna a törvényszéki eljárásban a pergátló kifogást elvető határozatot ítéletnek elneveztetni s ellene, már amennyiben hatásköréről van szó, a fellebbezést kizárni. Ha a törvénynek ez lett volna a szándéka, akkor a hatásköri kifogást elvető határozat tárgyában kivételt tett volna, s azt azon oknál fogva, hogy fellebbezésnek helye nincs, végzésnek nevezette volna el. Minthogy azonban ezt nem tette s ezt a hatásköri kifogást elvető határozatot is ítéletnek nevezette el, világos, hogy ellene épúgy akarta a fellebbezést megengedni, mint minden más esetben, melyben a törvényszék a

* Megjelentek a Polgári Törvénykezési Jog Tára 1920. és 1921. évi (I. és II.) kötetében. A címfelirat után közölt római szám a kötetet, az arabs szám a megbeszélt határozat sorszámát jelzi.

pergátló kifogást elvetette. Törvényhozási szempontból nagyon is vitatható, vajjon helyes volt-e a törvényszéki eljárásban a pergátló kifogást elvető határozatot ítéletnek elnevezetni és ellene fellebbezést engedni. E sorok írója mindig ez ellen fordult. Mindig hangoztatta, hogy helyesebb lett volna a Pp.-t megelőző jogállapotot fenntartani s a pergátló körülmények tárgyában hozott határozatot végzésnek nevezetni. Most azonban nem erről van szó, hanem arról, hogy a törvényszéki eljárásban a pergátló kifogást elvető határozat ítélet, amelyet a törvény azért minősít ennek, hogy ellene a fél önálló fellebbezéssel élhessen.

Alláspontomat támogatja a Pp. 11. §-ához fűzött indokolás is. E szerint, minthogy a törvényszéki eljárás nagyobb biztosítékkal van ellátva, mint a járásbírósi, ennél fogva a törvényszék határozata azon az alapon, hogy az ügy a járásbírósi hatáskörébe tartozik, nem kifogásolható. Az egyedüli sérelem, amely itt az alperest érthette, a nagyobb költség. Ez azonban az eljárás befejezése után többé figyelembe nem jöhet, mert a költség már felmerült és ha a törvényszék határozata a hatáskör hiánya miatt megtagadható volna, ez még nagyobb költségszaporodást idézne elő. Ebből az okfejtésből egyáltalában nem tűnik ki, hogy itt a törvényszéknek oly határozatáról is volna szó, mely a törvényszék hatáskörét önállóan állapítja meg. Sőt abból, hogy az indokolás második mondata az „eljárás befejezéséről” beszél, kitűnik, hogy a törvényhozás oly törvényszéki „határozatra” gondolt, melyet a törvényszék elsőfokon érdemben hozott s ennek megtámadását nem engedi meg azon a címen, hogy az ügy a járásbírósi hatáskörébe tartozik, különben nem volna értelme az eljárás befejezéséről beszélni. Ha pedig nézzük a Pp. 181. §-át és az ahhoz fűzött indokolást, ezekben a pergátló kifogások tárgyában hozott ítéletek közt semmi megkülönböztetést sem találunk. Nyilvánvaló tehát, hogy ez a §. és annak indokolása a fellebbezés megengedtségét akkor és az esetre is gondolja, amikor a törvényszék saját hatáskörét a járásbírósi hatáskör ellenére önálló ítéletben állapította meg.

Alláspontom mellett szól a Pp. 522. §-a is. Előre kell bocsátanom, hogy ez a §. a felülvizsgálatot egyáltalában nem engedi meg a fellebbezési bíróság ítélete ellen azon az alapon, hogy a per a járásbírósi hatáskörébe tartozik. A felülvizsgálatnak a dolog természeténél fogva szűkebb határok között kell mozognia, mint a fellebbezésnek. Abból tehát, hogy a felülvizsgálat a mi esetünkben egyáltalában ki van zárva, tehát még akkor is, ha a fellebbezési bíróság önálló ítéletben mondta ki tévesen, hogy az ügy nem a járásbírósi, hanem a törvényszéki hatáskörébe tartozik, még nem következik, hogy hasonló körülmények közt a törvényszéknek, mint elsőfokú bíróságnak, ítélete ellen a fellebbezés is ki volna zárva.

Ebben a §-ban kérdésünkre döntő annak világos kimondása, hogy a fellebbezési bíróság ítélete azon az alapon, hogy a per a járásbírósi hatáskörébe tartozik, nem támadható meg felülvizsgálattal. Ez legvilágosabban szól az itt képviselt álláspont helyessége mellett. Mert mi okból rendelkeznék a törvény úgy, hogy az említett esetben a fellebbezési bíróság ítélete ellen a felülvizsgálat ki van

zárva, ha nem abból az okból, hogy akkor a fellebbezés a törvényszéknek, mint elsőfokú bíróságnak ítélete ellen mégis megengedett. Ha ugyanakkor a törvényszéknek, mint elsőfokú bíróságnak, önálló ítélete sem volna megtámadható fellebbezéssel, akkor egészen felesleges lett volna rendelkezni arról, hogy ugyanakkor a fellebbezési bíróság ítélete sem támadható meg felülvizsgálattal. De mert a törvény erről rendelkezik, teljes bizonyossággal megállapíthatjuk, hogy a törvényszéknek legalább az önálló ítélete ellen, amelyben hatáskörét valamely járásbíróági ügyben megállapítja, helye van fellebbezésnek.

Megengedjük azonban, hogy a Pp. 11. §-a kétségekre ad okot s az ellenkező felfogás számára is nyújt alapot. Én mégis ezzel szemben abból indulok ki, hogy arra nézve, mely ítélet támadható meg fellebbezéssel, mint ezt helyesen az alábbi határozat is mondja, a Pp. 476. §-a irányadó. E szerint a szabály az, hogy fellebbezésnek a törvényszék, mint elsőbíróság és a járásbíróóság ítéletei ellen van helye, kivéve, ha a törvény a fellebbezést kizárja. Találunk-e mi a törvényben oly rendelkezést, mely a törvényszéknek oly ítélete elleni fellebbezést kizárná, melyet csupán a pergátló kifogás, jelen esetben a hatásköri kifogás, elvetése tárgyában hoz? Ilyen rendelkezés nincs. Ennélfogva, ha a törvényszék mint elsőbíróság a pergátló kifogás, szóban lévő esetben a hatásköri kifogás tárgyában egészen önállóan ítél s ítéletében a kifogást elveti: ez ellen az ítélet ellen, mint minden más ítélet ellen, fellebbezésnek van helye. A Pp. 11. §-a jelen esetre nem vonatkoztatható s abban ezen §. alapján a fellebbezést nem tekinthetjük kizártnak. Ha a szóban lévő §. szövegét jól megnézzük, be kell látnunk, hogy ez a §. nem azt mondja, hogy a törvényszéknek, mint elsőbíróságnak ítélete, melyben önállóan elveti azt a pergátló kifogást, hogy az ügy nem a törvényszék, hanem a járásbíróóság hatáskörébe tartozik s melyben ennek következtében saját hatáskörét a járásbíróóság hatáskörével szemben megállapítja, nem támadható meg fellebbezéssel, hanem csak azt, hogy a törvényszék ítélete ilyen alapon nem támadható meg fellebbezéssel. Ha tehát a törvény csak az ilyen alapon való megtámadás kizárásáról beszél, feltételezi, hogy a törvényszéknek, mint első foknak ítélete más kérdésről, vagy legalább más kérdésről is rendelkezett, mert különben nem volna értelme annak a megszorításnak, hogy az ítélet az említett alapon nem támadható meg. Ez a más kérdés pedig nem lehet más, mint az ügy érdeme. Vagyis, ha a törvényszék elsőfokúlag az ügy érdemében ítél, a nélkül, hogy egyúttal azt a pergátló kifogást, hogy az ügy nem tartozik a törvényszéknek, hanem a járásbíróáságnak hatáskörébe, elbírálta volna. vagy ha azt elbírálta is, ezt azonban olyképen tette, hogy döntvén az ügy érdemében, ebben az érdemleges ítéletben egyúttal azt a pergátló kifogást is elvetette, hogy az ügy nem tartozik az ő, hanem a járásbíróóság hatáskörébe (V. ö. Pp. 181. §. negyedik bek.): akkor a törvényszéknek ez az ítélete nem támadható meg fellebbezéssel azon az alapon, hogy az ügy a járásbíróóság hatáskörébe tartozik. A fellebbezés tehát ezen az alapon csak akkor van kizárva, ha a törvényszék elsőfokon érdemben vagy érdemben is ítél és a hatáskör kérdése az ítéletben mint el nem döntött vagy csak

mellékesen eldöntött kérdés szerepel. Hogy ilyenkor a szóban lévő pergátló körülmény okából a törvényszék érdemleges ítéletét a hatáskör túllépésének okából ne lehessen megtámadni s ezzel esetleg az érdemleges döntést is felborítani, az nagyon is érthető. Az elvégre is csak alárendelt jelentőségű processzuális szabály, hogy a járásbíróság helyett ne a törvényszék ítélkezzék; e szabály megsértése miatt kár volna a törvényszék érdemleges döntését is feláldozni. Annál inkább, mert a törvényszékekben több a garancia az ítelkezésre, mint a járásbíróságban. Ebből az okból legcélszerűbb az, amit a Pp. 11. §-a helyes értelme szerint rendel, hogy a törvényszéknek érdemben hozott ítéletét ne legyen szabad megtámadni azon az alapon, hogy az eljárásra nem a törvényszéknek, hanem a járásbírósnak volt hatásköre. Kétséggkívül teljesen megokolt volna a rendelkezés akkor is, ha azt a törvény arra az esetre is kimondaná, mikor a törvényszék hatáskörét a járásbíróssággal szemben külön ítéletben mondotta ki, azonban a Pp. 11. §-ának szövege ilyen értelemben nem vehető s így azt a hatáskört megállapító külön törvényszéki ítéletre kiterjeszteni nem szabad. Mindazáltal, ha a Pp. 11. §-át összefüggéséből kiszakítva, egészen önmagában vizsgáljuk, az erre a megoldásra is nyújt támpontot. A Pp. 1902. évi tervezetének megfelelő 13. §-ához fűzött indokolásában történik is hivatkozás erre a §-ra, kivüle még az osztrák Jurisdictionsnorm 95. §-ára is. Ezt azonban később elejtették, mert idegen jogokból vont következtetésekkel a magyar törvény tartalmát megállapítani igen bajos. Az osztrák Jurisdictionsnorm 95. §-a egyáltalában nem jöhet számba, mert szövege és tartalma is egészen más. Itt egyedül a német pr. 10. §-át lehet értékesíteni. Ez a §. azt mondja: „Das Urteil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet sei.“ Ezt a §-t minden szóba jöhető esetre vonatkoztatják, tehát arra is, mikor a Landesgericht önálló ítéletben állapította meg hatáskörét az Amtsgerichttel szemben (Stein, Kommentar I., 53.). Hihetőleg ez volt irányadó befolyással a magyar bírói gyakorlatra is. Mindazáltal saját jogunkat rendelkezéseinek összefüggéséből önállóan kell magyaráznunk. Így járván el, az itt kifejtett álláspont a Pp. szellemének sokkal jobban megfelel, mint az, amely a gyakorlatban kezd megérősödni.

A Pp. 11. §-ának magyarázatánál kételyek azért merülhettek fel, mert a §. szövege nem szabatos. Ez a törvényszék határozatáról beszél. Miért nem beszél ítéletről, mikor kétségtelen, hogy egyébről, mint ítéletről nem lehet szó? Nem látom be, miért használjon a törvény általános kifejezést, mikor kétségtelen, hogy csak egy bizonyos speciális kifejezésnek van jogosultsága. És nincs semmi elfogadható ok arra sem, hogy a mi §-unk fellebbvitelről beszél, mikor szintén egészen nyilvánvaló, hogy csak fellebbezés jöhet szóba. A német szöveg ebben a részben is egészen szabatos. Egyébként a Pp. 11. §-a szemléltető iskolapélda arra, hogy egy homályosan megszövegezett törvényhely mennyi bajt okoz a gyakorlatnak s mennyire megnehezíti szellemének teljes megértését.

A szerződés teljesítési helye szerinti illetékesség. (I. 20.)

A Pp. 29. §-a szerződéseknél a teljesítési hely szerinti illetékességet más alapon szabályozza, mint korábbi jogunk. A Trt. 35. §-a szerint szerződéseknél a magánjog szerinti teljesítési hely már önmagában megállapította az illetékességet, míg a Pp. 29. §-a ehhez, illetve ezen felül vagylagosan még két eljárási kelléket is megkíván: az egyik, hogy a teljesítés helye „okiratból legyen megállapítható“, a másik, hogy „az idézés az alperesnek a bíróság területén, vagy székhelyén legyen kézbesíthető.“ Szóval az új jog értelmében a magánjog szerinti teljesítési hely önmagában véve az illetékességet nem állapítja meg. A két vagylagos eljárási kellék közül itt most csak az első érdekel, mely a gyakorlatnak már tömérdek nehézséget okozott. Mindenekelőtt nyilvánvaló, hogy az okiratnak nem kell a Pp. 317. §-ában előírt kellékekkel ellátva lennie, lehet tehát olyan is, amelynek bizonyító erejét a bíróság a Pp. 318. §-a értelmében szabadon mérlegeli. Lehet itt tehát bárminő formában kiállított okiratról szó, ha ennek az alperessel szemben általában bizonyító ereje van. Pl. az alperesnek a felpereshez intézett sajátkezűleg írt, vagy nem is általa aláírt értesítése. Sok kétségre adott okot azonban az a körülmény, vajjon ebben az okiratban nem kell-e a teljesítési helynek kikötve lennie. (A teljesítési hely kikötéséről a magánjog szerint beszélünk itt, nem pedig a perbeli illetékesség kikötéséről, mely utóbbira nézve a Pp. 45. §-a irányadó.) Válaszunk az, hogy az okiratnak nem kell tartalmaznia a magánjog értelmében a teljesítési hely kikötését. Ha a magánokiratból kitűnik, hogy a törvény értelmében mely hely tekintendő a szerződés teljesítési helyének: ez a Pp. 29. §-a szerint az illetékesség megállapítására egészen elegendő. Pl. az alpereshez intézett levelében azt mondja, hogy a K. T. 324. §-a értelmében Budapesten mint a törvény által előírt teljesítési helyen, fogja a pénzösszeget megfizetni. E sorok írója a Pp. 29. §-át mindig így magyarázta, nagy öröme és megnyugtatóására szolgálna, ha a Kúria is így fogná fel a dolgot. Az alább közölt határozat erre enged következtetni.

Ha az okirat nem tartalmazza a teljesítési hely kikötését, amihez mind a két fél akaratmegegyezése szükséges: akkor annak, hogy az az illetékesség megállapításánál figyelembe vehető legyen, az alperes egyoldalú akaratmegnyilatkozásának kell lennie s erre a célra semmiképen sem elegendő a felperes egyoldalú akaratnyilvánítása. Így különösen nem elegendő a felperes által kiállított és a keresetlevélhez csatolt könyvkivonat. A kereskedelmi könyv csak a Pp. 32. §-ának korlátai között állapíthatja meg az illetékességet, s ezt sem mint teljesítési hely szerinti illetékességet, hanem ettől teljesen függetlenül mint önállót. Hogy akkor, ha nem közös nyilatkozatról van szó, csak az alperes egyoldalú nyilatkozata jöhet itt szóba, a felperesé pedig nem, abból következik, hogy az okirat az alperessel szemben bizonyos terhet állapít meg, ilyent pedig a felperes, ha csak a törvény kivételt nem tesz, az alperes ellen egyoldalúlag megállapítani jogosítva nincs.

Az eddigi bírói gyakorlat abban az eszmekörben mozgott, hogy a Pp. 29. §-a csak akkor alkalmazható, ha a teljesítési hely

valamely módon, akár szóval is, ki volt kötve s az okirat ezt a közös akaratmegnyilatkozást bizonyítja. (V. ö. Budapesti ítélőtábla. P. IV. 6038/15. Pdt. I. 408. sz. 297. l.; ugyanaz IV. 4288/16. Pdt. II. 436. sz., 303. sz., különösen Kúria P. V. 1518/17. Pdt. IV. 164. sz. 182. l.) Míg ellenben az itt képviselt felfogás szerint az i. §. akkor is alkalmazható, ha a teljesítési hely nem volt kikötve, de a felperes valamely, az alperes által kiállított okiratot mutat fel, melyből kitűnik, hogy ez utóbbi egy bizonyos helyet teljesítési helynek tekint, s így erre nézve önmaga ellen okirati bizonyítékot szolgáltat.

A Pp. 29. §-ának rendelkezése egy elvi álláspont folyamánya, melyről máskor még bővebben lesz szó, hogy t. i. az alperes az illetékesség kérdésében minél teljesebb védelmet kapjon. A Pp. az illetékességi okokat lehetőleg az alperes személye körül központsítja. Amennyiben ettől mégis eltér, az alperes gazdasági központjától távolabb fekvő illetékességi okokat csak bizonyos szigorúbb eljárási biztosítékok mellett állapítja meg. Így látjuk ezt a Pp. 29. §., 31. §. 2. és 3. bekezdésében, nemkülönben és főleg a Pp. 32. §-ában. Korábbi jogunknak egészen más volt az álláspontja, mely az illetékesség körül az alperes védelmére igen kevés súlyt fektetett és inkább a felperes érdekeinek védelmét tolta előtérbe.

Pertársaság létesítésének előfeltételei. (I. 132.)

Tényállás. A felperes, nevezzük A-nak, pert indított B. alperes ellen, aki bizománya volt a H. T. részvénytársaságnak. Később azonban ez utóbbi ellen mint egyetemleges adóstárs ellen is pert indított. Ebben a második perben az alperes perfüggőségre mint pergátló kifogásra hivatkozott. A kir. Kúria helyesen kimondotta, hogy a perfüggőség kifogásának helye nincs, mert nincs meg az ügyfél- és pertárgy-azonosság. A két említett alperes tehát két külön perben egyidejűleg perbevonható. A kir. Kúria azonban azt is kimondotta, hogy jelen esetben a két alperest szükségképen külön-külön kellett perelni s mint alperesi pertársak sem voltak perbevonhatók, mert a H. T. részvénytársaságra nézve „kivételes hatásköri illetékességi, eljárási, bizonyítási és fellebbviteli szabályok” állanak fenn, melyek az általunk B-nek nevezett alperes ellen nem terjeszthetők ki s így köztük pertársaságot sem lehet létesíteni. Ez a kijelentés ad alkalmat arra, hogy a pertársaság létesítésének feltételeit közelebbről vizsgáljuk.

A Pp. 77. §-a szerint pertársaság létesíthető: a) ha a pertársak közt, akár fel-, akár alperesekről van szó, „közös a jog, illetve kötelezettség”; b) vagy ha a pertársak „lényegileg ugyanazon ténybeli és jogi alapon vannak kötelezve”. A két eset elhatárolása nem épen világos; a második eset azt a látszatot kelti, mintha nem mondana mást az elsőnél. A második csoportnál oly esetekre kell gondolnunk, melyekben a pertársak közt ugyan különböző jogokról vagy kötelezettségekről van szó, de az alap, melyre visszavezethetők, valamennyinél mégis ugyanaz. Pl. az egyik pertárs a társasági haszon megfelelő részének kifizetését, a másik a társaságra fordított kiadásainak megtérítését perli. Ebben a két csoportban, ha alperesi pertársaságról van szó, az egyik alperes ille-

tékessége alapján a többiekre alperesi pertársaság is keletkezhetik. A pertársaság ezen két csoportjához harmadik csoportként járul az, melyet a Pp. 78. §-a szabályoz, ha a felek között sem közvetlen, sem közvetett jog-, illetve kötelemlközösség nincs, de „a per tárgyát lényegileg hasonló ténybeli és jogi alaphól eredő jogok és kötelezettségek teszik ki“. Ekkor mégis kell, hogy az illetékeség valamennyi alperesre ugyanaz legyen. Pl. több, egy házban lakó bérlő beperlése bér nem fizetése miatt.

A pertársaság szabályai közt nem szerepel a hatásköri, eljárási, bizonyítási és fellebbviteli szabályok azonossága. Mégis szükséges e szabályok azonossága valamennyi pertársra nézve. Hatáskörtől és az eljárás nemétől csak a törvényben meghatározott esetekben szabad eltérni; az pedig nincs kimondva, hogy pertársaság címén az eltérés akár az egyik, akár pedig a másik irányban megengedett volna. Hatáskör és az eljárás bizonyos neme az ügy helyes elbírálásának biztosítékai; ezeket pedig nem szabad feláldozni azoknak a szempontoknak, melyek a pertársaság létesítésére irányadók, hogy t. i. az ügyek gyorsabban bíráltságának el. Hogy ez az álláspont helyes, világosan kitűnik abból is, hogy a Pp. 132. §-a az ú. n. tárgyi keresethalmazatnál az alperessel szemben a bíróság hatáskörét, illetékeségét és az eljárás nemének azonosságát valamennyi ügyre nézve kifejezetten megkívánja. Ha tehát ezek a kellékek szükségesek akkor, mikor csak egy alperes van a perben, annáli inkább meg kell azoknak kívánva lenniök, ha a fel- vagy alperesek többen vannak. Ha egy és ugyanazon alperes egyik ügyét gyorsabb elbírálás okából nem szabad feláldozni valamely másik ügyének, még kevésbbé szabad ezt tenni, ha az érdekelt személyek különbözök; kivéve, ha a törvény az alperestársak személyében az illetékeség tekintetében kivételt tesz. Nincs helye a pertársaságnak hatásköri, eljárási stb. szabályok eltérése esetében akkor sem, ha a per valamennyi félre nézve csak egységesen bírálható el, vagy pedig a perben hozandó ítélet valamennyire kiterjedne, ha pertársakként nem is szerepelnének. A Pp. ugyanis ezen esetekben sem tesz kivételeket a pertársaság feltételeit illetőleg.

A Pp. 189. §-a ismeri a per folyamán létesített alperesi pertársaságot is. A törvény azonban az alperesi pertársaság rendes feltételeit ekkor is megkívánja; sőt azokat még egy további feltétellel is megtoldja, hogy az ügyet valamennyire nézve csak „egységesen“ lehessen elbírálni. Az egységes eldöntés tehát az utólagos alperesi pertársaságnak nem az egyedüli kelléke; hanem a hatáskör és az eljárási szabályok nemének azonossága itt épúgy meg van kívánva, mint egyéb esetekben.

Lényegesen más szempont alá esik a mellébeavatkozás, akár önként jön létre, akár pedig perbehívas folytán. Ez utóbbiról szöli az alábbi határozat is. Ha valaki jogi érdekének megóvása céljából mint mellébeavatkozó befolyik egy más perbe, magára veszi ugyan ennek a pernek minden eljárási hátrányát is, de nem válik peres féllé. Az a körülmény tehát, hogy ügyére nézve önálló per esetében kedvezőbb eljárási szabályok vannak megállapítva, nem lehet akadály a mellébeavatkozásnak egy más perben, melyben ilyen kedvező szabályok nincsenek. Ez a körülmény nem akadály

a perbehívásnak és az annak alapján keletkezett mellékbeavatkozásnak sem.

A mellékbeavatkozó perbeli jogállása. (I. 75.)

A mellékbeavatkozónak perbeli jogállása a Pp. szerint nem egységes. Szabályként a peres fél helyzetétől függő, annak alárendelt; kivételesen attól független, vagyis mellérendelt. A legtöbb esetben ugyanis az a jogi érdek, amelynek védelmére a mellékbeavatkozó a perbe befolyik, abból áll, hogy a hozandó érdemleges ítélet jogerejének bizonyos előnyös következményei reá is kiterjedjenek. Az ítélet ugyan általában a mellékbeavatkozóval szemben nem emelkedik jogerőre, de bizonyos tényleges előnyök reá a jogerőből enélkül is származhatnak. Pl. a hitelezőt a fő adós ellen indított perben keresetével elutasítják, ez a mellékbeavatkozó kezesnek is javára válik, amennyiben ez utóbbi ellen a hitelező most már nem indíthat pert sikeresen. Ekkor a mellékbeavatkozó csak oly perbeli cselekményeket végezhet, amelyek „a fél perbeli cselekményeivel ellentétben nem állanak”. (Pp. 88. §.) Egyébként azonban ezen határok közt minden perbeli cselekményt elvégezhet, melyet „a per állása” megenged. — Kivételesen azonban az ítélet jogereje a mellékbeavatkozóra is kiterjed, vagy mint a törvény mondja: a „mellékbeavatkozónak az ellenfélhez való viszonyára is”. (88. §.) Ez, más szavakkal kifejezve, annyit jelent, hogy az ítélet jogereje a mellékbeavatkozóra akkor is kiterjedne, ha a perbe mellékbeavatkozóként nem is folynék be. Hogy ez mikor fordul elő, arra nézve a mi jogunkban nincs kimerítő szabályozás. A legjellemzőbb példája ennek a telekkönyvileg bejegyzett követelés behajtása iránt indított per feljegyzése; ebben az esetben az ítélet még elmarasztaló részében is, általában tehát minden tekintetben, kihat az ingatlan minden későbbi megszerzőjére. Ekkor a mellékbeavatkozó perbeli jogállása önálló, a félnek mellérendelt. Ez azt jelenti, hogy a mellékbeavatkozó ekkor oly önállósággal járhat el és oly kihatással a per sorsára, mintha csak hasonló körülmények közt peres fél vagyis pertárs volna. (88. §.) Ez a megkülönböztetés, mely a német jogból került a mi jogunkba, igen helyes megfigyelésen alapszik és fontos életviszonyokat véd meg. Ha a jog a perben hozott jogerős ítéletet oly nagy erővel ruházza fel, hogy annak hatályát olyan személyekre is kiterjeszti, akik a perben mint peres felek nem vettek részt, akkor méltányos, hogy ezek, amennyiben mégis mint mellékbeavatkozók folynak be a perbe, igen hatályos védelemben részesüljenek, olyanban, aminőben maga a pertárs részesül, akire az ítélet jogereje hasonlóképen kiterjedne. Nincs természetesen szükség erre a védelemre akkor, ha az ítélet jogereje a peres feleken nem terjed túl.

Ami mármost közelebbről illeti a hatályosabb védelem fokát az első esetben, e részben a Pp. 88. §. a 80. §-ra utal. Ennek értelmében két esetet kell megkülönböztetnünk. Az egyik, hogy a peres fél határnapot vagy határidőt mulasztott el, de a mellékbeavatkozó cselekedett, akkor a mellékbeavatkozó „cselekménye” kiterjed a mulasztó peres félre is, kivéve az egyességet, elismerést és jog-

lemondást. A másik, hogy a peres fél megjelent és a perben eljár, azonban a mellékbeavatkozó cselekménye a peres fél cselekményével ellentétes vagy attól eltérő. Ekkor, s itt a törvény még az egyességet, elismerést és joglemondást sem veszi ki, a bíróság a per körülményei szerint ítéli meg, hogy a peres fél és a mellékbeavatkozó eltérő vagy ellentétes cselekményeinek mi legyen a befolyása az ügy eldöntésére.

A Pp. ezen jogi álláspontjából vizsgálva az alábbi határozatot, annak az a nagy hibája tűnik ki, hogy egy jogtételt állít fel kivétel nélküli szabályként, holott az ilyenként elismerve nincs. Nem áll ugyanis az, hogy miután a mellékbeavatkozó csak a fél pernyertességének elősegítése végett avatkozik a perbe, neki a fél kifejezett vagy tényekben nyilvánvaló akaratával ellenkező perbeli cselekményeket végeznie jogában nem állana. Ennek ismét az volna az oka, hogy a mellékbeavatkozónak nincs „perrendelkezési joga”. Nyilvánvaló, hogy itt az érvelésben logikai hiba van. Az egyik ok előre van bocsátva, a másik az érvelés végére van téve, középtűt áll pedig az okozat. Így nem juthatunk helyes eredményre. Hogy a mellékbeavatkozónak mi a szerepe, ez mindig attól függ, hogy a perben hozandó ítélet jogerejének minő a kihatása a mellékbeavatkozóra. Az alábbi határozatnak tehát az a lényeges hibája, hogy ezt a fontos körülményt szem elől téveszti s a mellékbeavatkozónak általában és kivétel nélkül csak alárendelt szerepet tulajdonít, ami nyilvánvalóan ellentétben áll a Pp. 88. §-ával.

Ennek a világánál megállapíthatjuk, hogy nem áll általában és kivétel nélkül, hogy a mellékbeavatkozó nem folytathatja a pert, ha a felek kifejezett akaratuk szerint szüneteltetni akarják. Ez mindig attól függ, hogy neki a fentebbi kifejtés értelmében alá- vagy mellérendelt helyzete van-e. Ha perbeli helyzete alárendelt, akkor nemcsak a peres felek közös akaratával szemben nem folytathatja a pert, hanem csupán annak a félnek az akaratával szemben sem, aki mellett mellékbeavatkozással élt. Ha pedig perbeli helyzete mellérendelt, esetleg mind a két fél akarata ellenére is folytathatja a pert. Itt ugyanis a mellékbeavatkozónak a felek akaratával ellentétes perbeli cselekményéről van szó, melynek befolyását a per eldöntésére a Pp. 88. §-a értelmében a bíróság ítéli meg. Ilyen esetben tehát a körülményekhez képest a mellékbeavatkozó kívánságára a felek szüneteltető szándéka ellenére is a bíróság a per folytatását meg fogja engedni. Legtöbbször természetesen a bíróság a mellérendelt állású mellékbeavatkozónak a per folytatása iránti szándékát a felek ellenkező kívánságával szemben nem fogja figyelembe venni. De lehetnek oly körülmények, amelyek közt a bíróság a per folytatását a felek szüneteltető akaratára ellenére is meg fogja engedni; sőt ha feladatát jól fogja fel, kell is, hogy megengedje, pl. ha arról győződik meg, hogy a peres felek a pert csak a mellékbeavatkozó kijátszása, illetve érdekeinek csorbítása végett akarják szüneteltetni. Első tekintetre ugyan visszásnak látszik, hogy egy közönséges polgári pert, vagy ahogyan mondani szoktam, egy rendes szerkezetű polgári pert, amelyben a rendelkezés elve abban a részben, hogy legyen-e jogvédelem vagy sem, teljesen, abban a részben, hogy milyen tények és bizonyító

eszközök alapján legyen helye a jogvédelemnek, a tárgyalási elv igen nagy mértékben érvényesül: a peres felek ellenkező akarata ellenére is lehessen folytatni; és bizonyára ez a szempont vezette az alábbi határozatban a bíróságokat is, midőn egész általánosságban kijelentették, hogy a mellékbeavatkozónak a felek akarata ellenére a per folytatására joga nincs. Ha azonban figyelembe vesszük, hogy vannak esetek, amelyekben a törvény az ítélet jogerejét minden hátrányos következményével együtt olyan személyekre is kiterjeszti, akik a perben részt sem vesznek: egészen méltányosnak tűnhetik fel az, hogy ezeknek a törvény igen hatályos mellékbeavatkozást is enged a folyamatban lévő perbe, olyant, mint aminő hasonló körülmények között a pertársat illeti meg, s így módot nyújt arra is, hogy a pert a felek akarata ellenére is folytathassák. Ebből kitűnik, hogy a Pp. szerint a feleknek nincs oly korlátlan rendelkezési joguk a per fölött abban a részben, hogy legyen-e jogvédelem vagy sem, mint ezt az alábbi határozat feltételezi, hanem meg van szorítva annak a pertársnak, illetve mellékbeavatkozónak rendelkezési joga által, akire az ítélet jogereje kiterjedne, ha nem is folya be a perbe. Nevezetesen, hogy csak az alábbi esetet tartjuk szem előtt, a bíróság az illető pertárs, illetve mellékbeavatkozó kérelmére a pert tovább folytathatja, noha a felek annak szüneteltetését határozták el.

A kérdést adandó alkalommal újabb és igen beható megfontolás tárgyává kellene tenni.*

Főbeavatkozás megállapítási perben. (I. 96.)

Tényállás. A felperes pert indított az alperes ellen egy jogviszony fennállásának megállapítása iránt. Ezen az alapon egy harmadik főbeavatkozási pert indított a főper mindkét fele ellen. A bpesti kir. ítélőtábla mint felülvizsgálati bíróság kimondotta, hogy főbeavatkozásnak helye nincs, mert először a két per tárgya nem ugyanaz, már pedig az azonosság a Pp. 82. §-a szerint a főbeavatkozási perben okvetlenül szükséges; másodszor pedig, jogviszony megállapítása iránti perben a főbeavatkozás fogalmilag ki van zárva.

Nézzük ezt közelebbről.

A Pp. 82. §-a szerint „aki valamely dolgot vagy jogot, mely iránt más személyek közt per van folyamatban, egészben vagy részben maga részéről követel, jogát a per jogerős eldöntéséig főbeavat-

* A budapesti kir. ítélőtábla: Felperes és alperes kérelmére a pert szünetelőnek mondja ki.

Indokok: A mellékbeavatkozó a fél pernyertességének elősegítésére avatkozik a perbe, amiből következik, hogy feladata a félnek a pervitelben segídeznie, de nincs jogosítva a fél kifejezett vagy tényekben nyilvánuló akaratával ellenkező perbeli cselekményeket végezni, minek oka az, hogy a mellékbeavatkozónak nincsen perrendelkezési joga. Ha tehát a felperes, kinek érdekében a beavatkozás történt, az alperessel együtt a pert kifejezetten szüneteltetni kívánja, úgy a mellékbeavatkozó nem jogosult a pert ennek ellenére folytatni. (6. P. 44/1918. sz.)

A kir. Kúria: A fellebbezési bíróság megtámadott végzését indokai alapján helybenhagyja. (1919. november 23. — P. IV. 837/1919. sz.)

kozási perrel érvényesítheti“. A főbeavatkozási per ezen rendelkezés értelmében mindig alperesi pertársaságot létesít, tehát ebben a perben mindig két per van összekapcsolva. Az összefoglalás egészen sajátyszerű; a pertársaságban összefoglalt perek mindegyikében más-más a per tárgya. A főbeavatkozó keresete a főper felperese, mint a főbeavatkozási per elsőrendű alperese ellen mindig arra irányul, hogy az ő általa peresített jog vagy követelés őt egyáltalában nem, vagy legalább részben nem illeti meg. A főbeavatkozási per a főper felperesével szemben mindig negatív megállapítási kereset. A főbeavatkozási per másodrendű alperesével szemben a per tárgya vagy ugyanaz mint a főperé, vagy a körülményekhez képest más. Ha a főbeavatkozási per felperese azt perli, hogy a főper felperese által elperelt dolog vagy jog egészen őt illeti meg, nem pedig a főper felperesét, akkor a főpernek és a főbeavatkozási pernek tárgya a főper alperesével mint a főbeavatkozási per másodrendű alperesével szemben ugyanaz. Mind a kettő ugyanis tőle ugyanazt a jogot vagy dolgot egészen a maga számára perli. Ha azonban a főbeavatkozási per felperese a főper felperese által perbevont dolgot vagy jogot csak részben követeli, akkor a főbeavatkozási per a főper alperese, vagyis a főbeavatkozási per másodrendű alperese irányában mindenesetre másra irányul, mint amire a főper felperese irányította a maga perét. Mert nyilvánvaló, hogy egészen más valami, ha a főbeavatkozási per felperese azt állítja, hogy őt a főper tárgya a főper felperesével közösen illeti meg, mint az, hogy az egyáltalában nem a főper felpereséé, hanem egészen az övé. Ez utóbbi esetben mind a kettő ugyanattól a személytől egymást kizáróan ugyanazt követeli. Az előbbi esetben azonban a főper felperese az egészt kívánja, a főbeavatkozási per felperese pedig csak egy részt; a két követelőnek a keresete tehát szükségképen más-másra irányul. Kifejtésünkéből kitűnik, hogy a Pp. 82. §-a értelmében a főbeavatkozási pernek nem lehet kelléke az, hogy tárgya ugyanaz legyen, mint a főperé. A főbeavatkozási per már önmagában két különböző tárgyú pertársaság s így már ez oknál fogva tárgya nem lehet ugyanaz, mint a főperé. A pertárgy azonossága csak a főbeavatkozási per másodrendű alperesével szemben foroghat fenn, s ezzel szemben is csak akkor, ha a főbeavatkozó a főper felperese által perelt jogot egészen a maga számára követeli.

A Pp. 130. §-a a főbeavatkozási pert nem zárja ki teljesen. Sehol sincs kimondva, hogy a főbeavatkozási per csak elmarasztalási pereknél volna megengedve. A Pp. fentebb idézett 82. §-ának első állítmánya „követel“ nem azt jelenti, hogy a főbeavatkozó keresetének szükségképen elmarasztalásra kellene irányulnia. De a megállapítási per fogalma sem zárja ki mindig a főbeavatkozást. Ha a felperes nemleges megállapítás iránt indít pert, akkor egészen kézenfekvő, hogy főbeavatkozásnak nincs helye. A nemleges megállapítási per felperese egy jogviszonytól való mentességét akarja kimutatni. Ha azonban ő ezt akarja, akkor nem lehet másnak ez alapon oly pert indítani, hogy a mentesség egészben vagy részben őt illeti meg. Ez nemcsak nemleges megállapítási per természetéből következik, hanem a Pp. 82. §-ának szövegéből is. Ez a §. feltételezi azt, hogy valaki „jogot“ vagy „dolgot“ pereljen, tehát, hogy ő arra az álláspontra helyezkedjék, hogy valamely jogviszony fenn-

áll, melyből őt jog illeti meg. Ha azonban a felperes csak azt akarja kimutatni, hogy ő jogviszonymentes, ez alapon természetesen főbeavatkozással élnie senkinek sem lehet. Nincs helye főbeavatkozásnak akkor sem, ha a megállapítási per okirat valódiságának vagy nemvalódiságának megállapítására irányul. Nemesak az okirat nemvalódiságának, hanem valódiságának megállapítása is csak mint pusztá tény szerepel a perben, már pedig a főbeavatkozásnak valamely jog kizárólagossága vagy abban való részesedés a célja. Ha azonban a megállapítási per valamely „jog vagy jogviszony fennállásának“ megállapítására irányul, a főbeavatkozást sem a törvény rendelkezése, sem a megállapítási per fogalma nem zárja ki. Ha valaki egy le nem járt követelés vagy egy társasági viszony megállapítása iránt perel, igazán nem lehet belátni, hogy ez alapon miért nem lehetne egy harmadiknak főbeavatkozási pert indítania, hogy a kérdéses követelés egészben vagy részben őt illeti meg, hogy a társas viszonynak nem a főper felperese, hanem a főbeavatkozó a részese vagy kívül ő is részese. A Pp.-t épúgy mint az újabb perjogi alkotásokat a jogvédelem minél szélesebb körre való kiterjesztése jellemzi. A polgári perben a jogok védelmét vagy általában jogi érdekek védelmét minél szélesebb körre kell kiterjeszteni. Ellentétbe kerülnénk ezzel az elvvel, ha jog vagy jogviszony pozitív megállapítása iránti perből kifolyólag a főbeavatkozást nem engednők meg. Gyakorlati szempontok is ezt javallják. A főbeavatkozás a perek lebonyolítását is gyorsítja. Azok a kérdések, melyek összekapcsolva peresíthetők, rendszerint gyorsabban is nyerne elintéztést. Ez a szempont vezette a Pp.-t is, midőn 82. §-ában főbeavatkozásnak korábbi jogunktól teljesen eltérő alakját fogadta be. Sőt a Pp. az egyszerűsítés iránti törekvéseben odáig ment, hogy a főbeavatkozást a főper jogerejű elintézéséig engedi meg, tehát még oly időben is, mikor a főper fellebbezés vagy felülvizsgálat alatt áll, ami kétségek nélkül már túlhatja.

Polgári perút. (I. 113.)

Az alábbi jogeset, melyben a kir. Kúria kimondotta, hogy a kincstár ellen adóügyi közegeinek vétkeességéből támasztott kártérítési követelés a polgári perútra tartozik, élénken megvilágítja a „polgári perút“ s vele együtt a polgári per fogalmi elhatárolásának kérdését, melynek, mint esetünk mutatja, gyakorlatilag is igen nagy a jelentősége. Mely kérdések tartoznak a polgári per körébe? Minden magánjogi viszony, minden magánjogi jogosítvány és minden más tény, melynek valamely magánjogi vonatkozása van, pl. nemleges megállapítás, okirat valódisága vagy nemvalódisága stb. Más kérdések, melyeknek közjogi, illetve közigazgatási jogi jellegük van, elvileg nem tartoznak a polgári per körébe. Az elhatárolás tehát gyakorlatilag a magánjog és közjog, illetve közigazgatási jog elhatárolásának kérdése. Minthogy pedig a kettő közötti határvonal sokszor elmosódik, gyakran pedig változik is, a polgári bíróságnak gyakran kell döntenie a fölött, hogy az elbírálása alá eső kérdés polgári per-e vagy sem. A Pp. szerint egészen kétségtelen, bár világosan kimondva nincs, hogy csak magánjogi kérdések bíráltatnak el a polgári bíróságok által és a polgári peres eljárás sza-

bályai szerint. Ezekre vonatkoztatja a Pp. 180. §. 1. pontja, bár csak nemlegesen kifejezve, hogy a „polgári perút”-ra tartoznak. Ellenben közjogi, illetve közigazgatási jogi kérdésekre vonatkozik az id. pontnak az a pozitív rendelkezése, hogy „egyáltalában nem tartoznak a polgári perútra”. Vannak azonban magánjogi kérdések, melyeket a törvény célszerűségi okokból a polgári bíróságok elbírálása alól elvon. Így sok magánjogi kérdést elvontak alóla a háborúra való tekintettel és a háború alatt pl. az 1912: LVIII. t.-c. 31. §-a. Ezekre is vonatkozik ugyancsak a Pp. 180. §. 1. pontjának id. rendelkezése. E szerint az id. törvényhely rendelkezése, hogy az ügy „egyáltalában nem tartozik polgári perútra”, kettőt jelent: először, hogy az ügy nem magánjogi kérdés, másodszor, hogy magánjogi kérdés ugyan, de el van vonva a polgári bíróságok hatásköre alól. Ez utóbbi esetben azonban polgári per jellegüket nem veszítik el szükségképen. Így pl. ha a közigazgatási hatóság bírál el egy magánjogi kérdést a kétoldalú meghallgatás elvei szerint, eljárása polgári per. Ezekből látható, hogy polgári perút és polgári per nem azonos körű fogalmak. Az előbbi szűkebb, az utóbbi tágabb. Polgári perút csak az a polgári per, amelyben „bíróság” jár el, polgári per az is, melyben más közigazgatási hatóságok ítélik meg a kétoldalú meghallgatás elve alapján. A kir. Kúria az alábbi határozatban helyesen kimondotta, hogy a kincstár elleni kártérítési követelés elbírálása adóügyekből kifolyólag polgári perútra tartozik. A kincstár elleni kártérítési követelések a helyesnek tartott közfelfogás szerint magánjogi kérdések; és nincs kimondva, hogy nem tartoznának a polgári bíróságok elé.

Végeredményben tehát a kir. bíróságok és közigazgatási hatóságok hatásköre nincs csupán elvi alapon meghatározva, mert erősen közbejátszanak a tételes törvények rendelkezései is. Az 1869: IV. t.-c. 1. §-a ugyan egészen elvi alaptól indul ki, midőn rendeli, hogy „az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elválasztatik”, azonban a második bekezdése már tételes alapra utal, mikor kimondja, hogy „sem a közigazgatási, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak”. Azt ugyanis, hogy mi tartozik az egyiknek és mi a másiknak hatáskörébe, nem lehet csupán elvi alapon eldönteni, hanem irányadók a tételes jog elég nagyszámú kivételes rendelkezései is. Az 1869: IV. t.-c. óta törvényeink a magánjogi ügyek egész nagy sorát vonták el a polgári bíróságok hatásköre alól és utalták a közigazgatási hatóságok hatáskörébe.

Hogy a közjogi, illetve közigazgatás jogi kérdések elvileg sem tartoznak a polgári perútra, ez úgy értendő, hogy a „kereset”, illetve „viszontkereset” nem irányulhat ilyen kérdések elbírálására. Ha azonban csak előfeltételei a kereset, illetve viszontkereset elbírálásának, a bíróság a polgári perben velük fog foglalkozni, sőt kell, hogy tegye. Mert a bíróság a polgári perben minden kérdést elbírál. — hacsak a törvény kivételt nem tesz, így pl. a viszonyosság néhány esetében — melyek a polgári per tárgyát tevő magánjogi kérdés elbírálásához szükségesek. Kimondotta azt igen helyesen az alábbi kúriai határozat is.

A kérdés elbírálása céljából elég lett volna hivatkozni a Pp. 180. §. 1. pontjára s nem kellett volna idézni a 2. pontot is. Ez utóbbi egészen más kérdést szabályoz. Arról szól, hogy bizonyos magán-

jogi kérdéseket egészben vagy részben más „hatósági“ eljárásnak kell megelőznie, az tehát nem kívánja a polgári perutat kizárni. A kérdés teljes áttekintése végett azonban a Pp. 180. §. 1., 2. és 3. pontját összefüggően kell vizsgálni. L. a részleteket Magyary, Polgári perjog 450. l. (3. kiad. 332. l.)

Perlési óvadék letételének pótlása. (II. 2.)

A felperes külföldi létre perelt, a nélkül, hogy perlési óvadékot adott volna s a nélkül, hogy azon esetek egyike állott volna fenn, amelyek őt biztosíték adása alól felmentenék. Az alperes pergátló kifogással élt, melyet a felperes azáltal kívánt elhárítani, hogy a perlési óvadékot letette. A bíróság ennek következtében a pergátló kifogást elvetette. Nem lehet kétséges, hogy a felperes eljárása és a bíróság döntése helyes.

A pergátló kifogás az alperes védekezése, mely által ő az elene indított pert magától elhárítani akarja. Mindig a perbeli viszonyra vonatkozik s az a célja, hogy a perbeli jogviszony ne jöjjön létre, vagy ha létrejött, szüntessék meg. E kifogások jogi jelleg és hatály tekintetében igen különbözök s távolról sem azonosíthatók az érdemleges kifogásokkal.

A pergátló kifogások legtöbbször nem is kifogások, hanem tagadások, úgyhogy legtöbbször nem pergátló kifogásokról, hanem pergátló tagadásokról kellene beszélnünk. (Ezt a megkülönböztetést először Perjogom sajtó alatt levő második kiadásában teszem; * itt most értékesíteni óhajtom.) A perbeli jogviszony keletkezésének vannak ugyanis bizonyos feltételei, amelyek, ha nincsenek meg, a per nem jöhet létre. Ha a feltételül szolgáló tényeket az alperes tagadja — pergátló tagadás — és oly perelőfeltételről van szó, amelynek meglétét a bíróság csak az alperes tagadására vizsgálja (pl. illetékesség, perlési óvadék hiánya), azok fennforgását a felperesnek kell bizonyítania. Ha a per-előfeltétel hivatalból vizsgálándó, fennforgásának tagadása az alperes részéről nem szükséges ugyan, a bizonyítást a bíróság hivatalból veszi fel, de tagadása mégis annyiban bír jogi jelentőséggel, hogy az alperest mentesíti a perbeocsátkozás kötelezettsége alól. (V. ö. Pp. 180. §. első bek.) A per keletkezésének azonban nemcsak feltételei vannak, hanem az is szükséges, hogy ne forogjanak fenn tények, amelyek a per keletkezését kizárják. A Pp. két per keletkezését kizáró tényt ismer: a perfüggőséget és a választottbíróági szerződést. (Pp. 180. §. 4., 5. p.) Ezeket mindig az alperesnek kell felhoznia s a felperes tagadásával szemben bizonyítania. Kifogásnak a szó igazi értelme szerint, de csakis perjogi vonatkozásban, csak ez a kettő tekinthető. A Pp.-nak csak e két pergátló kifogása van, a többi mind pergátló tagadás. Mármint kérdés, s ez tartozik tulajdonképen ránk, módjában áll-e a felperesnek az alperes által tagadott perelőfeltételt utólag helyreállítani, a mi esetünkben, a perlési óvadékot letenni, vagy pedig a per keletkezését kizáró tényt utólag az útból eltávolítani: a perfüggőséget és a választott bírósági szerződést megszüntetni? A válasz erre nem lehet

* L. 3. kiad. 336. l.

egységes. A felperes több esetben egyoldalú ténykedéssel a hiányzó perelőfeltételt pótolhatja; így leteheti a perlési óvadékot, kifizetheti az előző eljárás költségeit, pótolhatja a törvényes képviselőt. Más esetekben ennek pótlása nem áll módjában; így nem pótolhatja a pertárgy, hatáskör, illetékesség hiányát. Hasonlóképen a felperes a per keletkezését kizáró tények közül eltávolíthatja a körülményekhez képest, ha t. i. a korábbi perben még nem volt perbebocsátkozás, egyoldalú ténykedéssel a perfüggőségét, de nem távolíthatja el a választott bírósági szerződést. Mindazon esetekben, amelyekben a felperes egyoldalú ténykedéssel a perelőfeltételtől szolgáló tényt utólag pótolhatja vagy a per keletkezését kizáró tényt eltávolíthatja; ezt teljes joghatállyal is teheti s ezáltal tárgytalanná teheti és elháríthatja az alperesnek az illető esetre vonatkozó pergátló tagadását, illetve kifogását. Nem volna semmi elfogadható oka annak, hogy a felperes a hiányzó perelőfeltételt utólag ne pótolhassa és a pert kizáró tényt el ne távolíthassa: amennyiben ez kizárólag az ő egyoldalú jogi ténykedésétől függ. Az alábbi esetben tehát a bíróság helyesen döntött, midőn a perelőfeltétel utólagos pótlására való tekintettel a pergátló kifogást elvetette.

Nem szabad összetéveszteni a mi esetünkkel azokat az eseteket, amelyekben a bíróság a fél által pótolható perelőfeltétel hiányát megállapítja, de annak pótlására határidőt tűz ki. Ilyen három van: a perbeli eselekvési képesség hiánya, a perbeli óvadék le nem tétele és az előző eljárás költségeinek meg nem fizetése. Az első esetben a bíróság a pótlásra határidőt enged és csak annak sikertelen eltelte után mondja ki a pert ítélettel megszüntnek (Pp. 182. §.). Az utóbbi két esetben pedig a bíróság a pert azonnal feltelesen mondja ki megszüntnek, ha a kitűzött határidőn belül az óvadékot, illetve a költséget le nem fizeti. A mi esetünkben nem erről van szó, hanem arról, hogy a felperes az eljárás közben a megállapítás előtt pótolja a hiányt. Ez a kifejtettek szerint a maiori ad minus következtetéssel megengedett. Csakhogy a pergátló kifogást ekkor el kell vetni.

Pergátló körülmény tárgyában hozott határozat jogereje. (II. 3.)

Az alábbi tényállás szerint a felperes a neki haszonélvezetül lekötött ingatlanokat átengedte az alperesnek, azzal a kikötéssel, hogy a felek közt tüzetesen megállapított járandóságokat az említett ingatlanokból szolgáltatassa. A felülvizsgálati bíróság ezt a megállapodást a fennálló bírói gyakorlat értelmében ajándékozásnak minősítette, mely hálátlanság okából visszavonható. Kimondotta ezt annak dacára, hogy előzőleg a fellebbezési bíróság a pergátló kifogást elvető ítélet indokaiban azt mondotta ki, hogy a felek közt haszonbérleti szerződés áll fenn, mely természetesen hálátlanság okából nem vonható vissza. Próbáljuk ezen tényállás alapján megvilágítani, hogy a pergátló körülmény tárgyában hozott ítélet mennyiben köti a bíróságot az ügy érdemének elbírálásánál.

A magyar polgári perjognak, megegyezően a német és az osztrák perrenddel, az az álláspontja, hogy a bíróság az ú. n. per-

gátló kifogások, helyesebben pergátló körülmények fölött az ügy érdemétől elkülönítve tárgyaljon és határozzon. Ha a bíróság a pergátló körülményt fennforogni látja s e miatt az eljárást megszünteti, az ügy érdemében való döntésre nem is kerülhet sor. Azonban a törvénynek abban az esetben is az az álláspontja, hogy a bíróság a per érdemétől elkülönítve határozzon, legalább szabály szerint, ha a pergátló körülményt nem látja fennforogni. És csak ekkor áll elő voltaképen a lehetősége annak, hogy a pergátló körülmény tárgyában hozott határozat viszonyát mérlegeljük az ügy érdemében hozott ítélethez. Arra a bíróságra nézve, mely az ügy érdemétől elkülönített határozatban a pergátló körülmény fennforgását állapította meg, vagyis a pergátló kifogást elvetette, határozata: törvényszéki eljárásban ítélet, járásbíróági eljárásban végzés (Pp. 181. §.), az ügy érdemének elbírálásánál prejudiciumul szolgál, mert a bíróság mind ítéletéhez (Pp. 406. §.), mind pedig végzéséhez, ha csak a törvény kivételt nem tesz (Pp. 419. §.), kötvé van. Kötvé van az alsóbb bíróság is a felsőbb bíróságnak a pergátló kifogást elvető határozatához. Ha ugyanis a törvényszék a pergátló kifogást ítélettel elvetette és ez ellen az alperes fellebbezéssel, illetve felülvizsgálattal élt, a fellebbezési, illetve felülvizsgálati bíróság ítélete, melyben az alsófoknak a pergátló kifogást elvető ítéletét helybenhagyja, az ügy érdemének elbírálásánál az alsóbírószéket is köti. Azonban az alsóbb bíróságnak a pergátló kifogást elvető határozata nem mindig köti a felsőbb bíróságot. Ha az alsóbb bíróság oly pergátló körülmény fenn nem forgását mondotta ki, mely csak az alperes kifogására vizsgálható, s az alperes a bíróság határozata ellen fellebbezettel nem élt, a felsőbb bíróság az alsóbb bíróság pergátló kifogását elvető határozatához kötve van. Kötöttsége azonban csak annyiból áll, hogy az alsóbb bíróság határozatával szemben a pergátló körülményt nem mondhatja ki fennforgónak. A határozat indokolásához a felsőbb bíróság ekkor sincs kötve. Helyesen történt tehát az alábbi határozatban, hogy a fellebbezési bíróság ítéletével szemben, melyben ez a pergátló kifogásokat elvetette, a felülvizsgálati bíróság a felek szerződését nem haszonbérletnek, hanem ajándékozásnak minősítette. Ha pedig a pergátló körülmény hivataltól vizsgálándó, a felsőbb bíróság az alsóbb bíróság határozatához semmi részben sincs kötve. Még akkor sem, ha az elsőfokú bíróságnak a pergátló kifogás tárgyában hozott határozata „jogerőre emelkedett”. (Pp. 499. §.) A Pp. azon az állásponton van, hogy a per egységes. Mikor a felsőbb bíróság az ügy érdemében hozott ítéletet felülbírálja, egyúttal minden határozatot felülbírál, amely azt az elsőbíróság előtt megelőzte, kivéve, ha a törvény a fellebbezést ellenük egyáltalában kizárja vagy külön fellebbezést enged. (V. ö. Pp. 479. és 524. §-okat.) Mindezek alapján a pergátló kifogás tárgyában hozott határozat jogerejéről oly értelemben beszélni, mint az ügy érdemében hozott ítéletnél, nem lehet. A jogerő itt csak azt jelenti, hogy a határozat fellebbezettel meg nem támadható, de nem jelenti azt, hogy a felsőbb bíróság e nélkül is egyáltalában felül nem bírálhatná. És ha ez a felülbírálás kivételesen ki is van zárva, semmiképen sem jelenti azt, hogy az abban elfoglalt jogi álláspont a felsőbb bíróságot az ügy érdemé-

nek felülbírálásánál valamiképen kötné. Ez a bírósági hierarchia megfordítása volna, ami semmiképen sincs megengedve.

Keresetváltoztatás. (I. 7.)

A Pp.-nek a keresetváltoztatásra vonatkozó rendelkezései nem tartoznak a legvilágosabbak közé. Itt most a 188. §. utolsó bekezdését kívánjuk csupán röviden érinteni, mely szerint „a bíróságnak az ellen a határozata ellen, hogy keresetváltoztatás nincs, fellebbevitelnek nincs helye“. Két kérdés kíván itt tisztázást: önálló végzésben vagy pedig érdemleges ítéletben határoz-e a bíróság a keresetváltoztatás tárgyában és hogyan értendő az, hogy fellebbevitelnek helye nincs, ha a bíróság kimondja, hogy keresetváltoztatás nem történt?

Az elsőbírósági eljárás szerkezete szerint semmi akadályja nincs annak, hogy a bíróság a keresetváltoztatás kérdésében a per érdemétől elkülönítve önállóan határozzon, midőn a határozat a Pp. 418. §-ának első bek. szerint nem lehet más, mint végzés. Ha a bíróság kimondja, hogy keresetváltoztatás történt — itt mindig a perbebeocsátkozás után az alperes beleegyezése nélküli keresetváltoztatásra gondolunk, — akkor a bíróság az új keresetet figyelmen kívül fogja hagyni s egyszerűen tovább fogja tárgyalni az eredeti keresetet, esetleg a Pp. 445. §-ának alkalmazásával. Ha pedig azt mondja ki, hogy keresetváltoztatás nem történt, akkor a bíróság az új anyag bevonásával egyszerűen tovább tárgyal. Nézetünk szerint azonban a szóbeli tárgyalás természetéből kifolyólag nem szükséges, hogy a bíróság a keresetváltoztatás kérdésében önállóan határozzon, a bíróság a határozást az érdemleges ítéletben is fenntarthatja. A szóbeli tárgyalás, a törvényszéki perfelvételtől eltekintve, a Pp. értelmében nem tagozódik önálló szakokra, olyképpen, hogy minden kérdést, mely a további tárgyalás előfeltétele, szükségképen önállóan és elkülönítve a feltételezett kérdések előtt kellene tárgyalni és eldönteni, hanem mindezen kérdéseknek a véghatározatban való együttes eldöntését is lehetővé teszi, sőt a legtöbb esetben ez a kívánatos is. Ha a Pp. nem zárja ki azt, hogy a pergátló körülmény kérdése, mely mindenestre a per érdemétől független kérdés, a per érdemében hozott ítéletben döntessék el (v. ö. Pp. 181. §., 617. §., 664. §.), akkor még kevésbé tartjuk ezt kizártnak a keresetváltoztatás esetében, mely kérdés mindenestre a per érdemét igen közelről érinti. Sőt a bíróság lehetőleg törekedjék is arra, hogy a per érdemét eldöntő ítéletben határozzon a keresetváltoztatás kérdésében is.

Ha a bíróság önálló végzésben mondja ki, hogy keresetváltoztatás történt, az ellen nincs helye felfolyamodásnak. Ez a végzés a per folyamán hozott végzésnek tekintendő, mely ellen felfolyamodás csak akkor lenne igénybevehető, ha a törvény külön megengedi (Pp. 549. §.), itt azonban külön nincs megengedve. A fél a keresetváltoztatást kimondó végzés ellen csak az ügy érdeme elleni fellebbezésben kereshet, illetve találhat orvoslást (Pp. 479. §.), feltéve, hogy ehhez való joga kellő időben történt felszólalás hiánya miatt nem szűnt meg. Ha azonban a bíróság a keresetváltoztatást ítéletben mondta ki, a fél az ügy érdemében hozott ítélet elleni

fellebbezésben az általános szabályok szerint kereset orvoslást. — Ha pedig a bíróság azt mondta ki, hogy keresetváltoztatás nem történt, fellebbviteli perorvoslás egyáltalában ki van zárva. (Pp. 188. §.) Ha a bíróság végzésben mondta ezt ki, felfolyamodásnak nincs helye. Az ügy érdeme elleni fellebbezési eljárásban sem adható neki orvoslás, mert ez a végzés a fellebbezési eljárásban a Pp. 479. §-a értelmében egyáltalában nem kerül felülbírálás alá. Hasonlóképen nem tárgya ez a végzés a felülvizsgálati elbírálásnak sem. (Pp. 524. §.) Helyesen utal erre a Kúria is alábbi ítéletében. — De ki van zárva mindennemű felülbírálás akkor is, ha a bíróság az ügy érdemében hozott ítéletben mondta ki, hogy keresetváltoztatás nem történt. Ez az ítélet ugyan a rendes szabályok szerint tárgya a fellebbezésnek, illetve a felülvizsgálatnak, mégis azzal a korlátozással, hogy az a része, melyben a bíróság kimondotta, hogy keresetváltoztatás nem történt, érintetlen marad. Az elsőfokú bíróság kijelentése, hogy keresetváltoztatás nem történt, az elbírálásnak meg nem támadható alapja a fellebbviteli eljárásban is; vagyis az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési eljárásban csak az első fok azon kijelentése alapján lehet felülbírálni, hogy keresetváltoztatás az első fokon nem történt.

A fentiekben egyedül az első fokon történt keresetváltoztatást tartottuk szem előtt. De a Pp. 188. §-ának utolsó bekezdését akkor is alkalmazni kell, midőn az a kérdés kerül elbírálás alá, vajjon a felperes keresetét a fellebbezési eljárásban változtatta-e meg. Tehát a fellebbezési bíróság megtámadhatatlanul dönt a fölött, hogy a fellebbezési eljárásban keresetváltoztatás nem történt. (V. ö. Kúria. 1916 márc. 7. P. VII. 10. 797/15. Pdt. II. 241; Kúria, 1918 május 14. P. V. 713. Pdt. IV. 219.) Ez a felfogás semmiképen sem áll ellentétben a Pp. 494. §-ának rendelkezésével, mely szerint a fellebbezési eljárásban keresetet még az ellenfél beleegyezésével sem szabad megváltoztatni. Itt ugyanis nem arról van szó, hogy a fellebbezési bíróságnak hivatalból kell-e észlelnie a keresetváltoztatást, vagy sem, hanem arról, hogy ki határoz végérvényesen a fölött, hogy keresetváltoztatás nem történt. Ez a végérvényes döntés, ha a fellebbezési eljárásban történt keresetváltoztatás kérdése merül fel, a fellebbezési bíróság hatáskörébe tartozik.

Keresetváltoztatás. (II. 72.)

Pp.-unk szerint a keresetváltoztatást illetőleg csak akkor juthatunk megnyugtató eredményre, ha azt a keresettől való elállással és a keresethalmazattal kapcsolatban vizsgáljuk. A keresettől való elállás a felperes rendelkezése, hogy a folyamatba tett pert nem akarja. A keresetváltoztatás a felperesnek az a rendelkezése, hogy a folyamatba tett pert nem akarja, de helyette más pert indít. A keresetváltoztatásban is van tehát elállás a pertől, azzal a különbséggel, hogy a felperes egyidejűleg új pert indít. Minősített elállásnak is nevezhetnők. Mind a kettő egyoldali, hatályos rendelkezés az alperes perbeocsátkozása előtt, az alperes kongruens rendelkezésétől függő a perbeocsátkozás után. A keresethalmazat a felperes rendelkezése, hogy egyszerre több pert akar. Ez a rendelkezés történhetik a per elején, de a per

folyama alatt is a Pp. 189. §-ában foglalt feltételek mellett. A rendelkezés több per iránt mindig egyoldalú rendelkezés sohasem függ az alperes kongruens rendelkezésétől. A keresethalmazatnál tehát, ha utólag történik, a felperes a korábbi pert nem ejti el, s ebben különbözik a keresetváltoztatástól.

Ami mármost a keresetváltoztatást illeti, ez mindig fennforog, valahányszor a felperes az eredeti jogi érdek helyett más jogi érdeket tesz per tárgyává, mely a tételes jog szerint alkalmas arra, hogy önálló jogvédelem tárgya legyen. Hogy mennyiben lehet valamely jogi érdek önálló per tárgya, túlnyomó részben a magánjog szerint, ott pedig, ahol a Pp. erről külön intézkedik — így Pp. 130., 439. §-ok stb. — ez utóbbi szerint ítélandó meg. E szerint a keresetváltoztatás lehetősége igen tág körre terjed ki. A keresetváltoztatás tilalma a perbebocsátkozás után nélkülözhetetlen perszerkezeti követelmény, melytől azonban mégis el lehet tekintetni, akár az alperes kongruens rendelkezésének, akár pedig csupán a bíróság elhatározásának feltétele mellett, mint a német jogban. Túlságig vinni azonban a tilalmat a jogi érdekek egymásba szövődése miatt nem volna helyes, azért van meg a törekvés, hogy rajta valamelyest enyhítsenek. Ezt az enyhítést a mi törvényhozásunk és a gyakorlat is legtöbbször úgy teszi meg, hogy bizonyos esetekben, melyekben elvileg van keresetváltoztatás, kimondja, hogy azokban keresetváltoztatás nincs. Ilyen eset a Pp. 188. §-ának 5. pontja, mely szerint: „nem tekintendő keresetváltoztatásnak“... ha a felperes „az eredetileg követelt tárgy helyett utóbb beállott változás miatt más tárgyat, vagy kárpótlást követel.“ Elvileg nem szenvedhet kétséget, hogy a felperes megváltoztatja keresetét, ha a megvett dolog átadása helyett kártérítést, vagy akár csak a szerződéstől való elállást perel, mert más a jogi érdek. De ismét nem volna méltányos, hogy az ilyen keresetváltoztatás csupán egyoldalú rendelkezéssel ne legyen lehetséges, még a perbebocsátkozás után is. A Pp. idézett §-a ezt fikció segítségével engedi meg, kimondván, hogy nincs keresetváltoztatás. A kérdést a 72. és a 74. sz. jogesetek ellentétesen döntenek el. A 72. sz. eset helyesen kimondja, hogy ha a felperes az első fokon követelését felbecsüli és kijelenti, hogy helyette mily pénzüsszeget perel, keresetét változtatja meg. Erről az esetről azonban a döntés nem mondja, hogy tilos, hanem csak azt, hogy a visszaváltoztatás tilos. És nem is volna helyes, hogy a visszaváltoztatás a fellebbezési eljárásban megengedtéssék. A 74. sz. eset egészen a törvénybeli fikció álláspontjára helyezkedik és kimondja, hogy abban keresetváltoztatás nincs, tehát az egyoldalúlag eszközölt változtatás megengedett.

Itt még megjegyzem, hogy a Pp. 188. §. 2., 3. és 4. pontja utólagos keresethalmazatról rendelkezik, világos tehát, hogy az nem keresetváltoztatás.

V. ö. az egész anyagra nézve Perjogom 502—505. lapját. (3. kiad. 372—374. l.)

Bizonyítási teher. (II. 9.)

Az alábbi eset világosan szóló példa arra, amit tollal és szóval állandóan hirdetek, hogy a bizonyítási teher megoszlásának általános szabálya, melyet a Pp. 269. §-a iktat törvénybe, a mi jo-

gunkban korántsem bír azzal a jelentőséggel, mint más jogrendszerekben, habár a bizonyítási teher szabályait egyáltalán nem iktatják törvénybe, pl. angol, német, osztrák jog, vagy ha törvénybe foglalják is, azt nem iktatják a perjogi, hanem a magánjogi törvénykönyvbe, pl. a francia jog, tekintvén azt a magánjogi szabályok alkatrészének. Nincs ez a jelentősége azért, mert Pp.-ünk a tárgyalási elvet, vagyis a felek adatszolgáltatását erősen áttöri s nagy mértékben pótolja a hivatalból, sőt a nyomozás elvén alapuló bizonyítás-felvétellel. Könnyű belátni, hogy ha a bíróság a felek által meg nem nevezett bizonyító eszközöket is figyelembe vehet, pl. elrendelheti csupán tanú által megnevezett más tanú kihallgatását; ha továbbá a bíróság azt a felet is kötelezheti a bizonyító eszköz megjelölésére, pl. tanú megnevezésére, okirat felmutatására, akit bizonyítás egyáltalán nem terhel; és ha a bíróság azt a felet is kihallgathatja eskü alatt, aki egyáltalában nem bizonyított s így ez a fél a helyett, hogy elvesztessé válnék, a körülményekhez képest a pert meg is nyerheti: akkor a bizonyítási teher szabályai igen erős megszorítást szenvednek.

Az alábbi esetben a legutóbbi irányú megszorítással van dolgunk. Az alperes a felperessel aláíratott egy ingatlan átruházási okiratot, melynek nem lévén meg a Pp. 317. §-ában előírt alakszerűségei, s mely aggályos is volt, bizonyítékul a perben nem szolgálhatott. Ennek következtében a fellebbezési bíróság eskü alatt hallgatta ki az alperest, aki pernyertessé vált.

A Pp. álláspontja egy fejlettebb perjogi felfogás törvénybefoglalása, melynek igen sok az előnye, de sok a veszélye is. A bíró a polgári perben is a teljes igazságnak — az anyagi igazságnak — kiderítésére törekedjék. Ez a tétel már teljesen át- meg átjárta a köztudatot. Ha azonban ez a helyes, akkor a bíró az igazság keresésében ne legyen túlságosan a bizonyítási teher szabályai által megkötve. Hogy ennek az elvi álláspontnak megvannak a maga veszélyei, az is egészen kézenfekvő. Ezek ellen a feleknek csak két védőeszközük van. Az egyik, hogy a bíró, akire az igazság kiderítése teljes súllyal ránehezedik: legyen kiváló képzettségű, sok élet-tapasztalattal rendelkező, igazságérettől áthatott és nyugodt idegzetű ember. Ezek azonban természetadta tulajdonságok, melyeket törvényben szabályozni nem lehet. A másik a Pp. 270. §-a, a kötelező és gondos indokolásról. Ha a bíró, akinek kezébe a törvény oly óriási hatalmat tesz le, minden lépését megokolni köteles: akkor igen nagy mértékben megvan a félnek a védelme arra nézve, hogy ő a reáruházott nagy hatalmát megfontoltan, bölcsen és valóban az igazság kiderítése érdekében fogja felhasználni. Semmiféle jogrendszerben nincs a kimerítő indokolásnak oly nagy jelentősége, mint nálunk, ahol a bírónak az igazság kiderítése körül a legszabadabb keze van. Megengedem, hogy ez sok időt vesz igénybe, hogy rendkívül fáraszt; azonban, ahol a bíró csupán belátása szerint oly nagy hatalmat gyakorol, mint nálunk, okvetlenül szükséges, hogy kimerítően indokoljon. Az alábbi eset szerint az alperes által felmutatott okirat a legnagyobb mértékben aggályos; az általa felhívott tanúnak hitelt érdemlősége a legnagyobb mértékben kétes s így tüzetesen meg kellett volna okolni, hogy a bíróság miért bocsátotta mégis az alperest eskü alatti kihallgatásra,

akit a vitatott körülmények tekintetében a bizonyítás terhelt. Az eskü alatti kihallgatásra vonatkozó általános szabályok szerint a felperest mint a bizonyító fél ellenfelét kellett volna inkább eskü alatt kihallgatni. A bizonyító félnek megesketése a vallomására, ha más bizonyíték nincs, csak kivételesen van megengedve. Tüzetes megokolásra szorult volna, hogy a fellebbezési bíróság miért nyúlt ehhez a kivételhez. Igen helyes volt tehát, hogy a kir. Kúria ebben az esetben a fellebbezési bíróság ítéletét feloldotta.

Erre az eredményre jutunk akkor is, ha nem arra az álláspontra helyezkedünk, mint a Kúria, hogy t. i. az alperes bizonyítást nem is nyújtott, hanem arra, amelyet hihetőleg a fellebbezési bíróság foglalt el, hogy az alperes oldaláról részleges bizonyítás volt: hiányos és aggályos okirat és egy kétes értékű vallomást nyújtó tanú. Ily esetben ugyanis a bíróság a Pp. 371. §-ának első mondatában foglalt általános szabály értelmében „a kihallgatás után dönti el“, hogy melyik felet eskesse meg a vallomására. Azonban ekkor is meg kell okolnia azt, hogy miért fogadja el részleges bizonyításnak a nyújtott bizonyítást s miért bocsátja ennek kiegészítése céljából esküre a bizonyító felet.

Bizonyítékok mérlegelése. (II. 69.)

I. Polgári peres eljárásunk hosszú, küzdelmes fejlődés után a bizonyítékok szabad mérlegelésére van felépítve. Ott, ahol a törvény kivételt nem tesz, a bíró minden bizonyító eszközt szabad belátása szerint mérlegel. E tekintetben a tényállás megállapítására hivatott bíróságok, vagyis az elsőfokú és a fellebbezési bíróság a felülvizsgálati bírósággal szemben egészen szuverének. A fellebbezési bíróság az elsőfokú bírósággal szemben egészen szabadon állapíthat meg új tényállást, mert a fellebbezési bíróság az egész bizonyítási anyagot szintén mérlegeli. A felülvizsgálati bíróságra nézve ez nem áll, mert az érdemben bizonyítást nem vehet fel, s így meg sem engedhető, hogy a fellebbezési bíróság szabad bizonyítási mérlegelését és az ennek alapján megállapított tényállást felülbírálja. Más szavakkal, ha a fellebbezési bíróság ítéletében foglalt tényállás úgy van előadva, hogy az valósággal úgy történhetett meg, mint ahogyan elő van adva, s ha e részben a fellebbezési bíróság oly bizonyítási okfejtést ad elő, mely a köztapasztalat szerint az ítéleti tényállás megtörténte enged következtetni: akkor a felülvizsgálati bíróságnak is ezt így kell elfogadni s ítélete alapjává tenni. Ebből látható, hogy a magyar perjogban a szabad bizonyítás sokkal nagyobb jelentőségű tényező, mint más oly perjogokban, melyekben a legfelsőbb fok az alsóbb fokok egész bizonyítási anyagát szabadon mérlegeli és szabadon bírálja felül. A magyar polgári perjogban a szabad bizonyítás nemcsak az alsóbb bíróság szabad véleményalkotása, hanem a felülvizsgálati bíróságot is teljesen megkötő szabad következtetése a multra. Ez a Pp. 270. §-ának helyes értelme, viszonyítva a felülvizsgálati eljáráshoz, amint ezt felülvizsgálati bíróságaink állandó gyakorlata is így magyarázza.

Ebben a rendkívüli tág körben az alsóbb bíróságok minden bizonyítékot szabadon mérlegelnek, ha csak a törvény kivételt nem

tesz. Tehát szabadon mérlegelik a tanúvallomásokat is. Ezek tekintetében alsóbb bíróságaink gyakorlatába itt-ott, mint ezt az alábbi eset is mutatja, tévedések csúsztak be. Főleg az a téves nézet merült fel, mintha a bíróság bizonyos családi, rokonsági kapcsolatban álló tanúk vallomásának a szabad mérlegelés elve alapján nem tulajdoníthatna teljes bizonyító erőt. Ilyen korlátozás a törvényben nincs és nem is volna helyes, hogy legyen. A magyar jog szerint minden ember kihallgatandó tanúnak, s a bíróság vallomásának annyi bizonyító erőt tulajdonít, amennyit jó-nak lát. Kivétel csak ott van, hol a törvény tiltja, hogy a tanú bizonyos kérdésekre nézve kihallgattassék. (Pp. 298. §.) Az ilyen kérdésekre nézve a tanút a bírónak hivatalból is nemcsak nem szabad kihallgatnia, hanem ha a tilalom ellenére kihallgatta, vallomását az ügy elbírálásánál nem szabad figyelembe vennie. A magyar jog s általában az újabb jogok nem ismernek különös tanúzási képességet, valamint azt sem, hogy valakinek vallomása bizonyos körülményeknél fogva a priori aggályosnak volna tekintendő. Magábanvéve annak a körülménynek sincs befolyása a tanúvallomás bizonyító erejére, hogy a tanú vallomására a Pp. 312. §-ának rendelkezései értelmében megeskethető-e vagy sem? Az alábbi esetben a kir. Kúria is egészen helyesen utal arra, hogy a bíróság a tanúvallomás bizonyító erejének mérlegelésénél nincs törvényes szabályok által korlátozva.

II. Ilyen széles lévén az alsóbb bíróságok jogköre a bizonyítékok mérlegelésénél és állásfoglalásuk ennyire döntő lévén, a bizonyítóerőt illetőleg a felülvizsgálati bíróságra, érthető, hogy a törvény igen nagy súlyt fektet arra, hogy a bíróság minden bizonyító következtetését kellően okolja meg és hogy az ítéleti tényállást helyesen és elég kimerítően szerkessze meg. Ezért rendeli a Pp. 401. §-a, hogy az egész vitás ügy és mindazok a ténykörülmények, melyek az ítélet megértéséhez szükségesek, az ítélet indoklásában előadassanak, habár e mellett kiegészítőleg a periratokra való utalást nem zárja ki.

Másképen a felülvizsgálati bíróságot nem lehet kötni a fellebbezési bíróság ítéletében megállapított tényálláshoz, mint úgy, hogy egyúttal ebből meríti, ha nem is kizárólag, de legalább a lényeges körülményekre vonatkozó ismeretét. Az ezeknek a következményeknek megfelelő tényállás elkészítése egyike a legnehezebb feladatoknak, amelyeket az új jog a fellebbezési bíróságokra hárít. Ennek azonban nem mindig tudnak megfelelni s így nincs mit csodálkoznunk, hogy ilyenkor a felülvizsgálati bíróság, mint az alábbi esetben is, a feloldáshoz kénytelen nyúlni, mely egyike azoknak az eszközöknek, amelyeket a polgári perben is minél kevesebbé volna szabad alkalmazni.

Az ítélet jogerejének harmadik személyekre kiterjedése.

A perfeljegyzés esetei. (I. 76.)

A perfeljegyzés célja a perben hozandó ítélet jogerejének kiterjedését biztosítani olyan személyekkel szemben, akik a perfeljegyzés után szereznek az ingatlanra dologbeli jogokat. Mint-hogy pedig ingatlanra dologbeli jogot csak olyantól lehet szerezni,

akinek dologbeli joga az ingatlanra be van jegyezve, nyilvánvaló, hogy perfeljegyzéssel csak oly felperes élhet, aki valamely, az ingatlanra bejegyzett dologbeli joga tárgyában lép fel perrel és aki ezzel a perrel oly alperes ellen lép fel, akinek dologbeli joga hasonlóképen be van jegyezve. A Tkvi. rt. a perfeljegyzések körét tüzetesebben nem szabályozza; a 104. §. csak annyit mond, hogy a „per folyamatban léte” általában a feljegyzés tárgya s hogy a perfeljegyzés azok közé a feljegyzések közé tartozik, amelyeknek konstitutív hatásuk van. A kitörlési pert illetőleg pedig azt rendeli, hogy feljegyzése folytán a hozandó ítélet jogereje azok ellen is kiterjed, akik az ingatlant a feljegyzés után szerezték (tkvi. rt. 148., 151. és 152. §.).

A fentebb előadott s a perfeljegyzésnek a telekkönyvi intézmény természetéből folyó köre e feljegyzések két csoportját öleli fel. Az egyik, hogy valamely telekkönyvi bejegyzés egy másiknak korábbi telekkönyvi jogát megszünteti vagy korlátozza; ez utóbbi ennek a megszüntető vagy korlátozó jognak kitörlése iránt indít pert — telekkönyvi kitörlési per. Hogy a perben hozandó ítélet jogereje azokra is kiterjedjen, akik a kitörlendő jogot a per tartama alatt szerzik meg, szükséges, hogy a felperes a per folyamatban létét feljegyeztesse. A kitörlési perrel egyenlő szempont alá esik a Cst. III. fejezete értelmében megindított megtámadási per. Itt ugyan nem maga a telekkönyvi jogosult, hanem az ő jogán a csődhitelezők lépnek fel abból a célból, hogy valamely, a Cst. III. fejezetébe ütköző dologbeli jogszerzés az ingatlan tekintetében hatálytalaníttassék s a telekkönyvből töröltessék. Ennélfogva itt a perfeljegyzésnek az ítélet jogerejének kiterjesztése céljából minden további telekkönyvi jogosult ellen épűgy van célja, mint a kitörléses pereknél. Igen helyesen kimondotta ezt a győri kir. ítéltábla 1900. ápril. 8-án hozott 8. sz. teljes ülési döntvényében.

A másik csoport, hogy valaki a perben hozandó ítélet alapján az ingatlanra bejegyzett jelzálogjogát akarja érvényesíteni végrehajtás útján is olyanokkal szemben, akik az ingatlant a perfeljegyzés után szerezték meg. A Kúriának 11. sz.-teljes ülési döntvénye a kérdést csak az első csoport, s annak is csupán a Tkrt. által szabályozott szűkebb köre szempontjából dönti el, a másik esetet, mint különös rendelkezésen alapulót, épen csak hogy érinti, pedig ez is épűgy visszavezethető a telekkönyvi intézmény természetéből eredő elvi alapra, mint a Tkvi rt. által szabályozott telekkönyvi kitörlési perek.

A határozatban közölt esetben a felsőbb bíróságok kétségkívül helyesen mellőzték a perfeljegyzést, mert a felperes által érvényesített jog a fentebbi csoportok egyikébe sem tartozik.

Ítélet feloldása a fellebbezési bíróság által. (II. 142.)

Tényállás. Felperes igénykeresetet támasztott a kincstár mint alperes ellen, amely közadótartozás címén vezetett végrehajtást adósa ellen. Az elsőfokú bíróság a felperest keresetével elutasította. A fellebbezési bíróság az ítéletet megváltoztatta, mert az 1920: XXIII. t.-c. 100. §-ának figyelembevételével a felperest keresetével elutasíthatónak nem találta. Egyúttal azonban az ügyet

„további tárgyalás és ítélethozatal végett“ az elsőfokú bírósághoz visszautasította.

Az esetről teljesen figyelmen kívül hagyhatjuk, vajjon az i. §-ra való hivatkozással a megváltoztatás jogosult volt-e vagy sem; feltételezzük, hogy jogosult volt. Minket itt csak az érdekel, hogy ha a fellebbezési bíróság az ítéletet, miként a jelen esetben, egészen megváltoztatja, akkor a helyett, hogy ő tenne az ügyben megfelelő érdemleges rendelkezéseket: visszautasíthatja-e az ügyet az elsőfokhoz további tárgyalás és ítélethozatal végett? A fellebbezési bíróság úgy találta, hogy döntését arra az „alap- és előkérdésre“ kell korlátoznia, amelyet az elsőfokú bíróság elbírált. Mint-hogy pedig az elsőfok csak azt döntötte el, hogy az 1920: XXIII. t.-c. 100. §-ára való figyelemmel a felperes kereseti joga nem áll meg, a fellebbezési bíróság az ellenkező állásponton lévén, nem találta magát jogosítottnak arra, hogy elbírálásában tovább menjen annak megállapításánál, hogy az id. §. alapján a felperes kereseti igénye megáll. Az ok, amelyből a fellebbezési bíróság ezt tette, az volt, hogy az elsőfok nem bocsátkozott bele az ügynek „egyéb szempontból“ való elbírálásába. Továbbá az elsőfok a kereseti állítás valódisága iránt tényállást sem állapított meg. Ezenfelül azért, mert az igényperekben két egybehangzó ítélet ellen nincs felülvizsgálat, s így a felekre könnyen jogsérelem háramolhatnék, ha a pert a fellebbezési bíróság egyéb szempontból, kivált érdemileg is elbírálná. Ez instancia-megrövidítést idézhetne elő a felekre nézve. Az utolsó érv pedig az, hogy a Pp. 506. §-ában foglalt felsorolás nem tekinthető taxatív jellegűnek.

A kir. törvényszék el nem vitatható jogászai elmélyedéssel igen jelentős jogi kérdést vetett fel, melyet szükséges közelebbről megvizsgálunk.

A fellebbezési bíróság eljárván az ügy érdemében, vagy végzéssel vagy pedig ítélettel határoz. Végzéssel, ha a Pp. 504. §-a szerint valamely feloldási ok forog fenn; egyébként mindig ítélettel dönt. Ez az ítélet — érdemleges ítélet — vagy megváltoztató, vagy helybenhagyó, vagy pedig a helybenhagyáson felül még kiegészítő is a Pp. 506. §-ának korlátai közt. E három ítéleti kategóriának az az alapgondolata, hogy a fellebbezési bíróság eljárása és ítélete novum iudicium, legalább a mi jogunk szerint nyilvánvalóan az. A fellebbezési bíróság ugyanis szabályként az egész keresetet köteles elbírálni, tekintet nélkül arra, hogy az elsőfok az egészet elbírált-e vagy sem. A Pp.-nek nem az az álláspontja, hogy a fellebbezési eljárás csak az elsőfok által elbírált kérdésekre szorítkozzék, csupán az elsőfok döntésének felülbírálója legyen, hanem az, hogy az egész ügyet eldöntse, tehát azokat a kérdéseket is, amelyeket az elsőfok el nem döntött. Erre az elvre van felépítve az egész szóbeli tárgyalás szerkezete. Ezen alapszik az, hogy a fellebbezési bíróság az elsőfok előtti bizonyításfelvételt megismételheti, hogy új bizonyítást vehet fel, hogy a felek minden korlátozás nélkül új tényeket és bizonyítékokat hozhatnak fel, s hogy a fellebbezési bíróság az elsőfokú ítéletében megállapított tényálláshoz nincs kötve. Hogy helyes-e ez így vagy sem, nem vitatjuk, de tényleg így van. A törvény a jogvédelem minél nagyobb teljessége kedvéért a fellebbezési eljárást éppen olyan jel-

legű eljárássá fejlesztette ki, mint az elsőfokú eljárást. Ezzel azonban bizonyos korlátozások is járnak. Ha a fellebbezési fok az elsőfok által el nem döntött kérdéseket is köteles elbírálni, ennek következtében előáll az instanciák bizonyos fokú korlátozása is. A fellebbezési bíróság a kereset meg nem változtathatásának határai közt mint elsőfok jár el. Nem az az elv, hogy a fellebbezési bíróság csak azt bírálja el, amit az elsőfok már elbírált, hanem az, hogy mindent elbíráljon, amit az elsőfoknak is el kellett volna bírálnia, ha az ügynek valamely részét egyáltalában elbírált. Mert ha az elsőfok az ügyből semmit sem bírált el, nincs helye fellebbezésnek, mivel nincs olyan ítélet, amelyhez a fellebbezési eljárást fűzni lehetne. Az itt kifejtett tételek világos kifejezést nyernek a Pp. 503. §-ának abban a rendelkezésében, hogy a „fellebbezési kérelem és ellenkérelem (értsd: csatlakozási kérelem) határain belül a fellebbezési bíróság azokban a kérdésekben is határoz, amelyek az elsőbíróság előtt tárgyalva vagy eldöntve nem voltak“. A Pp. 506. §-a ez alól bizonyos kivételeket tesz. Ezek sora zárt és nem példaszzerű, mint az alábbi döntés mondja. A sorozat kivételes jellegénél fogva, s a miatt, mert a Pp. alaprendelkezéseivel áll ellentétben, más esetekre nem terjeszthető ki.

Nem volt helye tehát a kiterjesztésnek az alábbi esetben sem. Ennélfogva, mikor a fellebbezési bíróság az elsőfok ítéletét megváltoztatta, akkor járt volna el a Pp. rendelkezéseinek megfelelően, ha az elsőfok által el nem bírált kérdéseket is elbírált volna. A Pp. szerint megváltoztatás és visszautasítás az elsőfokhoz: össze nem férő rendelkezések. Ha a fellebbezési bíróság megváltoztat, az egész ügyet kell elbírálnia. Különösen az elsőfok elutasító ítéletének megváltoztatása szükségképen az elsőfok által el nem bírált kérdések elbírálását teszi szükségessé. Ha az előbbi határozat okfejtése megállana, akkor a fellebbezési bíróság az elsőfok teljesen elutasító ítéletét megváltoztatná, mert ilyenkor mindig forognak fenn az elsőfok által el nem bírált kérdések. Már pedig azt csak senki nem fogja a Pp. álláspontjának mondani, hogy a fellebbezési bíróság az elsőfok teljesen elutasító ítéletének megváltoztatása esetében nem hozhatna az ügy érdemében a keresetnek teljesen helytadó ítéletet. Teheti ezt is, sőt kell is tennie, ha az elsőfok csak bizonyos szempontok mérlegelése alapján, pl. elévülés címén utasította el a keresetet s a fellebbezési bíróság úgy találja, hogy azon szempontból elutasításnak helye nincs. Hogy ilyenkor a fellebbezési bíróságoknál a visszautasításra hajlandóság van, azt jól tudjuk, de ez nem felel meg a Pp. igen határozott rendelkezéseinek. A Pp.-nek általában az az álláspontja, hogy minél kevésbé legyen feloldás és visszautasítás. Ezért van, hogy a Pp. 504. §-ában a feloldási okok köre igen szűk, s hogy a Pp. 506. §-a a bíróságnak csak kivételesen engedi meg az ügy visszaküldését az elsőfokhoz kiegészítés végett. Ez egyébiránt a fellebbezési bíróság részéről mindig helybenhagyó ítéletet tételez fel. Sőt innen van az is, hogy bizonyos esetekben a felülvizsgálati bíróság is megállapíthat új tényállást. És helyes is, hogy minél kevesebb legyen a feloldás és visszaküldés és hogy amennyire lehet, a felsőfok teljesen, minden irányban döntse el a pert. Ez egyszerűsíti az eljárást s a felek érdekeinek sem árt.

Illetékesség vizsgálata a felülvizsgálati eljárásban. (I. 37.)

A Pp. a felülvizsgálati eljárásban az illetékesség vizsgálatát lényegesen korlátozza. Az alább közölt döntés szerint helyes volt, hogy a felülvizsgálati bíróság az illetékesség hiányára alapított panaszt elvetette, mert nem kizárólagos illetékességről volt szó. A kizárólagos illetékesség vizsgálata sem kerülhet azonban minden megszorítás nélkül a felülvizsgálati bíróság elbírálása alá. Ez csak akkor fordulhat elő, ha az illetékesség kérdésében hozott önálló ítéletről van szó s ez kerül felülvizsgálat alá, vagy akkor, ha a bíróság az illetékesség kérdésében az ügy érdemével együtt döntött s a fél ez utóbbi döntés ellen kér orvoslást. Ha azonban a fellebbezési bíróság az ügy érdemében határozott s a fél csupán az érdembeli döntés ellen él felülvizsgálattal, a felülvizsgálati bíróság a Pp. 540. §-a alapján a kizárólagos illetékességet nem vizsgálhatja többé hivatalból. Vagyis a kizárólagos illetékesség ekkor már megszűnik oly pergátló körülmény lenni, melyet a per „minden szakában” hivatalból kellene vizsgálni.

Törvénytelen származás megállapítása mint előkérdés. (I. 133.)

Az alábbi határozatból kivehető, hogy a felperes keresetének kettős kérelme volt: az egyik, hogy X. örökhagyónak F. S. nevű leszármazója mondassék ki törvénytelen gyermeknek, a másik: hogy ennek következtében az őt meg nem illető hagyatékot szolgáltatassa ki a felperesnek, mint X. örökhagyó törvényes örökösének. E két kereseti kérelem összekapcsolása az alábbi határozat indokolása és a fennálló bírói gyakorlat szerint megengedett; azonban a törvénytelen származás megállapításának csak a felekre korlátozott hatálya van.

Vizsgáljuk, mennyiben lehet valamely személy törvényteleniségének megállapítását keresettel kérni. Ez csak a Pp. XII. címének 696—700. §. rendelkezései szerint megengedett. Ezek értelmében a keresetet csak a férj indíthatja meg: a gyermek és ha életben van, az anya ellen is, mint alperestársak ellen. Más tehát eziránt keresetet egyáltalában nem indíthat. Az ítéletnek a Pp. 94. §-a szerint mindenki ellen van hatálya. Az ember törvényes leszármazásának kérdése egész életére kiható, nagy jelentőségű kérdés, melynek megtámadása csak a törvény által meghatározott személy részéről az e célra megállapított eljárási szabályok szerint és csak a törvény által előírt hatállyal megengedett. Nincs helye tehát a törvényesség kereseti megtámadásának mások részéről, akár csak csupán a felekre szorítókozó hatállyal; nincs helye ennek sem egymagában, sem kapcsolatban más kérdéssel. A törvénytelen leszármazás kereseti kérelemre bírói ítéletben csak egyféle hatállyal mondható ki. A legnagyobb zavart idézné elő, ha a bíróság a törvénytelen leszármazást bizonyos esetekben mindenkivel szemben kiterjedő hatállyal mondaná ki, másokban csak a felekre szorítókozó hatállyal. Egészen ferde helyzetet teremtené, ha valaki bizonyos egyénekekkel szemben törvénytelen származásúnak mondatná ki, míg másokkal szemben törvényes származásúnak tekintetné. A Pp. a törvénytelenység viszonylagos megállapítását egyál-

talában nem engedi meg, még akkor sem, ha a törvénytelen leszármazás megállapítására valakinek csak azért van szüksége, hogy attól függő jogait érvényesíthesse. Kitűnik ez a Pp. 701. §-ából, mely szerint a XII. cím rendelkezései nem alkalmazhatók, „ha a férj halála után harmadik személy érvényesíti a gyermek törvényteleniségéből függő jogait“. Ez a §. nem azt mondja, hogy valakinek joga van a gyermek törvénytelen leszármazását keresetben kérni arra a célra, hogy attól függő jogait érvényesíthesse, hanem csak azt, hogy a törvénytelen leszármazástól függő jogait tudja érvényesíteni. Keresetét tehát csak a törvénytelen leszármazástól függő jogainak érvényesítésére irányítja, mely célból azonban a bíróság mint előkérdést elbírálja a törvénytelen leszármazás kérdését is.

Az itt kifejtett álláspontnak némileg ellene látszik szólni a Pp. 235. §. első bekezdése, mely szerint, „ha a per eldőntése egészben vagy részben házasság érvényességétől, vagy érvénytelenségétől, létezésétől vagy nemlétezésétől vagy gyermek törvényességétől függ és eziránt olyan per van folyamatban, amelyben hozandó határozat mindenkiel szemben hatályos: a bíróság a tárgyalást a pernek jogérvényes befejezéséig felfüggeszteni köteles“. Ebből az egész rendelkezésből minket a mondatnak csak az a fordulata érdekel, hogyha az említett ügyekben olyan per van folyamatban, amelyben hozandó határozat, helyesebben szólva, ítélet mindenkiel szemben hatályos. Ebből ugyanis az következnék, hogy azokban az ügyekben olyan per is lehetséges, amelyben hozandó ítélet nem mindenkiel szemben, hanem csak a felek közt hatályos. Hogy ez az utóbbi per mikor lehetséges, arra nézve csak az idézett §-hoz fűzött indokolásból nyerhetünk némi támpontot, mely arra enged következtetni, hogy az ilyen per csak más kérdéssel kapcsolatban, mely az előbbi kérdés elbírálásának előfeltétele, volna megengedett. Tehát olyan esetekre gondol, amelyek egyikéről az alábbi határozatban van szó. Azonban ilyen kapcsolatban személyállapot-kérdéseknek a per főkérdésének módjára való elbírálása olyképen, hogy a személyállapot-kérdés a felek közötti hatállyal mint főkérdés bíraltassék el, megengedve nincs; legalább egészen kétségtelenül a személyállapot-kérdés azon eseteiben nincs ez megengedve, melyekben azoknak főkérdésként való elbírálására a Pp. egészen különálló eljárást rendel el.

Ha tehát a törvénytelen származás megállapítása csak előkérdése annak, hogy valaki arra alapított jogait érvényesíthesse: ezen előkérdés elbírálása céljából a felperes nem indíthat keresetet s a bíróság ezt a kérdést nem döntheti el az ítélet rendelkező részében. A felperesnek keresetet csak az iránt szabad indítania, ami az ő végcélja, hogy a törvénytelen származástól függő joga érvényteleníttessék; a bíróság az ítélet rendelkező részében csak ezt döntheti el. A törvénytelen származást, mint a rendelkező részbeli döntés alapját a bíróság az indokolásban mondja ki. Jogászok előtt nem szükséges bővebben fejtegetni, hogy milyen nagy különbség van a között, hogy az ítélet valamely kijelentése a rendelkező résznek vagy pedig csupán az indokolásnak egyik eleme-e. Ha a bíróság az ítéletének rendelkező részében mondja ki, hogy a gyermek törvénytelen s ennek alapján a fel-

peres jogát a gyermekkel szemben megítéli, akkor az ítéletnek nemcsak az utóbbi részéhez fűződnek a jogerő következményei, hanem az előbbihez is. A gyermek tehát a felek között jogerősen törvénytelennek volna tekintendő, ennek összes következményeivel. A törvénytelen származás megállapítása a felek közötti más ügyekre is kihatással lenne. A következményeket a felek közt csak perújítással lehetne elhárítani. Az ilyen messze kiható és rendkívül az elevenbe vágó kihatást a cél nem kívánja meg. A cél, mint tudjuk, az, hogy a fél megkapja a gyermek törvénytelen származásától függő jogát. Ennek elérésére elegendő, ha a bíróság csupán a fél e joga szempontjából állapítja meg a törvénytelen származást, erről mint előkérdésről dönt, de a nélkül, hogy ez a felek közötti más ügy elbírálásának is megdönthetetlen alapja lenne. Ha azonban a bíróság a törvénytelen származást a rendelkező részben önállóan állapíthatná meg, ennek a felek közt az eldöntött ügy keretein szükségképen túlmenő hatálya volna. Az alábbi határozat szövegezése ezt az utóbbi felfogást látszik támogatni, de alig hiszem, hogy ezzel az értelemmel kívánták volna felruházni. A kir. Kúria is bizonyára úgy értékte, hogy a szóban levő ügyben a törvénytelen le származás csupán mint előkérdés bíraltatik el, a tulajdonképeni kereseti kérelem: az örökösödési kérdés elbírálása céljából, s hogy az előkérdés eldöntésének még a felek közt sincs a konkrét per keretein túlmenő hatálya.

Polgári perekben igen gyakori jelenség az előkérdések elbírálása. A bíróságoknak, némi kivételektől eltekintve, ezeknek a kérdéseknek az elbírálására is van hatásköre. Mert a polgári per bírósága, némi kivételektől eltekintve, minden előzményt elbírál, mely a fő kérdés elbírálásához szükséges. Az elbírálásra azonban nem kell szükségképen vállalkoznia, hanem megvárhatja annak, mint fő kérdésnek elbírálását a megfelelő hatóság által, amelynek hatáskörébe mint fő kérdés tartozik vagy pedig annak az eljárásnak a befejeztét, mely már folyamatban van s melynek fő tárgya az illető előkérdés elbírálása. addig pedig a szóbeli tárgyalást felfüggesztheti. (V. ö. Pp. 234—236. §.) Ez kétségtől sok előnnyel jár, mert nagy mértékben biztosítja a per helyes elbírálását. A perbíróság ekkor az előkérdésben mint a lebonyolított eljárás főkérdésében hozott jogerős határozatot egyszerűen saját döntésének alapja gyanánt fogja elfogadni. Ez azonban általában nem kötelező, és sokszor, mint az alább közölt határozatban, keresztül sem vihető, mikor magának a perbíróságnak kell az előkérdést is elbírálnia. Itt azonban jól kell ügyelni arra, hogy az csak előkérdés és még a látszatát is kell kerülni annak, mintha a bíróság azt a per főkérdésével egyenrangú kérdésként döntené el.

4. NEMZETKÖZI PERJOG.

A MAGYAR POLGÁRI PERJOG NEMZETKÖZI VONATKOZÁSAI.*

1. §. A polgári perjog nemzetközi vonatkozásai általában. Nemzetközi polgári perjog.

A nemzetközi jog irodalmában a polgári perjog nemzetközi vonatkozású szabályait a nemzetközi magánjog részének tekintik. Csak újabban utalnak arra, hogy ezek a szabályok vagy mint mondani szokás — *a nemzetközi polgári perjog* — nem része a nemzetközi magánjognak, aminek következtében azt kizárják a nemzetközi magánjogot tárgyaló munkákból.¹ És ez helyes is, annál a nagy különbségnél fogva, amely a magánjog és perjog közt jogi természetüket tekintve, általában fennáll. A perjog közjogi természetű, és ilyen marad nemzetközi vonatkozásaiban is.

A polgári perjog nemzetközi vonatkozásaiban az állam bírói hatalmi körét határozzuk meg a külfölddel szemben vagy más szavakkal, azt a viszonyt, amelyben a belföldi bírói hatalom a külföld bírói hatalmához áll. Ez a viszony pedig két

* Dr. Balogh Jenő szerkesztésében megjelent Jogi Értekezések 5. füzet. Budapest, 1902.

¹ Így: *Niemeyer*, Positives internationales Privatrecht nebst Übersicht über die Rechtsquellen. I. Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht 1894; ugyanaz, Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches 1901. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen N. XI. *Neumann*, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes 1896. De különösen *Zitelmann*, Internationales Privatrecht. I. k. 1897; II. k. 1. 1898. A szétválasztás nála azonban nem teljes, mert az ítélet tanát mégis felveszi munkájába I. 28. Továbbá *Meili*, Internationales Civil- und Handelsrecht I—II. k. 1902, főleg I. k. 7. és 8. V. ö. még ez utóbbi értekezését Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht I. (1891) 7. és *Helle*, Tanulmányok a nemzetközi magánjog köréből 1902. 43.

okból keletkezik. Egyrészt onnan, hogy habár minden állam bírói hatalmát csak a saját területén gyakorolhatja, sokszor mégis bíróságainak olyan *jogviszonyok* fölött is kell ítélniök, amelyek nem az ő területén, hanem azon kívül keletkeztek; sokszor továbbá olyan *peres felek* ügyében kell eljárniök, akik nem az ő területén, hanem azon kívül laknak vagy tartózkodnak vagy nem az ő polgárai és végül sokszor a pert csak olyan *bizonyító eszközök* alapján lehet elbírálniök, amelyek nem az ő területén, hanem azon kívül keletkeztek vagy azon kívül léteznek. Mindezekben az esetekben, hacsak az állam a jogvédelmet nem akarja megtagadni vagy legalább megszorítani, bírói hatalmi köre érintkezésbe jut egy más állam bírói hatalmi körével. A másik ok az, hogy ha esetleg a bírói hatalom gyakorlásához megkívánt összes tényezők a belföldön vannak is, a bíróságoknak az ügy elbírálásánál sokszor egy külföldön folyamatban levő vagy már lebonyolított *pert* is figyelembe kell venniök. Igen jellemző, s ezt fejtegetésem folyamán többször lesz alkalmam kimutatni, hogy míg az előbbi irányban az államok bírói hatalmi köréi közt igen sűrűek az érintkezési pontok, addig az utóbbiban igen ritkák. Az államok ugyanis nem egykönnyen határozzák el magukat arra, hogy egy külföldi per eredményeit saját bírói hatalmuk gyakorlásánál alapul elfogadják.

Az állam bírói hatalmának ebben a kettős vonatkozásában rendszerint saját perjogi szabályait alkalmazza. A nemzetközi polgári perjogban általában elismert szabály, hogy a bíróság a *lex fori* szerint jár el. Midőn az állam meghatározza, hogy bíróságai mely tények, illetékességi okok alapján legyenek jogosítva az eljárásra a külfölddel szemben, midőn megállapítja, hogy a külföldiek minő feltételek mellett léphetnek fel bíróságai előtt felperesként és mikor nem vonhatók perbe alperesként és végül midőn meghatározza azt, hogy bíróságai mikép kérjenek jogsegélyt a külföldtől s azt ennek mikép nyujtsák: nincs szó a külföldi perjog alkalmazásáról a belföldi perben. Ezzel szemben csak mint kivételt, noha mégis az esetek elég nagy számában, alkalmazza a bíró a külföldi perjogot is akkor, midőn olyan tényekről van szó, amelyeket a külföldi perjog már meghatározott, mely okból ezeket a tényeket, hacsak a törvény kivételt nem tesz, a külföldi perjog szerint kell megítélni. Így a külföldi peres felek jog- és cselekvőképessége, a megkeresett külföldi bíró által teljesített perbeli cselekmények, valamint a külföldön kiállított okiratok érvénye és végül a külföldi per eredményei, ha azok egyáltalában elismertetnek, a külföldi perjog szerint bírálandók el. — Ezekből kitűnik, hogy habár a polgári perjog nemzetközi vonatkozásaiban elég alkalom nyílik a külföldi perjog alkalmazására, még sem ez meríti ki a nemzetközi polgári perjog egész körét, mert az

állam bírói hatalmának a külföldhöz való viszonyában mégis túlnyomólag a saját perjogát alkalmazza. Ez is egy további különbség a nemzetközi magánjoggal szemben, amelynek lényege annak meghatározásában áll, mely esetekben kell a külföldi magánjogot a belföldön alkalmazni.

II. A nemzetközi polgári perjog fogalmára csupán az döntő, hogy van *több állam*, amelynek bírói hatalmi köreinek viszonyát meg kell határozni. Hogy perjogaik *különbözők* legyenek, az a fogalomra nem tartozik, mert ha azok esetleg teljesen megegyeznek is, még akkor is szükséges mind a két irányban, melyeket fentebb jeleztem, meghatározni a bírói hatalmi körök viszonyát. De ebből következik az is, hogy egy és ugyanazon állam területén nem lehet szó nemzetközi perjogról, még akkor sem, ha az állam egyik része a bírói hatalom gyakorlása körül kisebb-nagyobb önállósággal bír, mert nincsenek azok a következmények, melyek két önálló állam bírói hatalmának gyakorlásával járnak. Ha azonban az állam egyes részeiben különböző a perjog, akkor tekintet nélkül arra, vajjon az egyes részeknek a bírói hatalom gyakorlásánál van-e önállóságuk vagy sem, az egyik rész területén véghezvitt perbeli cselekvények érvényét ugyanazok szerint az elvek szerint bíráljuk el, amelyek akkor irányadók, ha több államnak a perjogai különbözők. Ezeket kell szem előtt tartani *Horvát-Szlavonországhoz*, sőt még rövid ideig *Fiuméhez* való viszonyunk elbírálásánál is.

Horvát-Szlavonország ugyanis a polgári perjog terén széleskörű önkormányzati joggal bír. Bírósági szervezetét és peres eljárási szabályait önmaga alkotja meg, bíróságait önállóan igazgatja és a bírói hatalmat is önállóan gyakorolja (1868. XXX. t.-c. 48. §.). Mindezt azonban mégis csak mint a magyar állam *része* teheti. És minthogy egy és ugyanazon államban csak egy a bírói hatalom, nem lehet itt szó a magyar állam és Horvát-Szlavonország bírói hatalmának viszonyáról. Két állam bírói hatalmának viszonya leginkább abban jut kifejezésre, hogy mindegyik állam önállóan határozza meg, vajjon a jogvédelmet és a jogsegélyt perben és peren kívül a másikkal szemben feltétlenül vagy csak a viszonyosság feltétele mellett gyakorolja-e, vajjon ennek hiányában megtorlással él-e vagy végül, vajjon a jogvédelem, a jogsegély iránt a másikkal *szerződik-e*? Mindez Magyarország és Horvát-Szlavonország közt teljesen ki van zárva. Mind a két helyen a jogvédelem és jogsegély a másikkal szemben feltétlenül nyújtandó, mint a belföld más részeivel szemben, tekintet nélkül ennek magatartására, mert mindegyik egy és ugyanazon állam alkotó része. A T. ezt oly módon fejezi ki, hogy a záróhatározatok közt kijelenti (773. §.): „a belföld alatt a törvényben a magyar korona összes országait, belföldi alatt pedig a magyar állam-

polgárt kell érteni“. Másrészt azonban, minthogy Horvát-Szlavonországban a perjog más, az itt történt perbeli tényeket éppúgy kell eme jog szerint elbírálni, mint a nemzetközi forgalomban. De ez nem a különböző bírói felségjogok ismertető jele, amint ez kitűnik abból, hogy jelenleg Fiumére is ugyanez áll.

III. A nemzetközi polgári perjog ismertetésénél az állam bírói hatalmának kettős nemzetközi vonatkozását kell alapul elfogadni: mennyiben szerepelnek a perben, röviden kifejezve, külföldi tényezők, megtoldva azzal, mennyiben terjed ki az állam bírói hatalma idegen területre és mennyiben hat ki a külföldi per a belföldi peres eljárásra. Ez az egyedül helyes logikai kapcsolat az idetartozó kérdések tárgyalásánál. Bármily gazdag is a nemzetközi perjog irodalma, eddig nem fektettek súlyt ennek a kapcsolatnak felismerésére.

A nemzetközi polgári perjog kérdései magának a polgári perjognak a rendszerébe eső kérdések. Minthogy azonban itt kellő terjedelemben nem tárgyalhatók, célszerű azokat külön összefoglalva megvilágítani. De helyes ez abból az okból is, mert csak rendszeres összefoglalásuk nyújt egészen biztos alapot az egyes kérdések helyes megítélésére.

Célom a magyar polgári perjog nemzetközi vonatkozásait — a magyar polgári nemzetközi perjogot — megismertetni. Ez azonban szükségessé teszi más, nevezetesebb perjogok nemzetközi vonatkozású rendelkezéseit is megvilágítani és utalni az irodalomra, amelynek itt, mint a nemzetközi jogban általában, igen nevezetes szerep jut.¹

¹ Könnyebb áttekintés végett a nemzetközi polgári perjog nagyon gazdag irodalmának főbb és az alábbiakban sűrűbben idézett műveit itt röviden összefoglalom. a) Munkák, melyek a nemzetközi polgári perjogot a nemzetközi magánjog része gyanánt tárgyalják. 1. *Angol-amerikai irodalom: Story*, Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic. Boston. Nyolcadik kiad. 1883; *Westlake*, A treatise on the private international law. London, 1880. Németre lefordította *Holtzendorf*, Lehrbuch des internationalen Privatrechts cím alatt 1884-ben; *Wharton*, A treatise on the conflict of laws or private international law. Philadelphia 1881; *Phillimore* R. Commentaries upon international law IV. kötet: Private international law or comity. London. Harmadik kiad. 1889. 2. *Francia irodalom: Foelix*, Traité du droit international privé. I—II. A negyedik kiadását 1866-ban rendezte és átdolgozta Demangeat. Itt ezt idézem. *Beach-Laurence*, Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de H. *Wheaton* I—IV. köt. A nemzetközi magán- és perjogot a III. és IV. tartalmazza. Az előbbiben a nemzetközi perjog csak hézagosan, ellenben az utóbbiban a konzuli bírászkodás igen tüzetesen van kifejtve. *Laurent*, Droit civil international 1880. I—VIII.; a perjog főbb kérdéseit különösen a VIII. k. *Brocher*, Nouveau traité de droit international privé. 1876; ugyanaz, Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français I—III. k. 1882—1885. Nemzetközi perjog a III. kötetben. *Asser*,

Éléments de droit international privé ou du conflit des lois. A munka holland nyelven jelent meg, franciára fordította az idézett cím alatt és bővítette: *Rivier* 1884. (Ezentúl idézve *Asser-Rivier*. Németre lefordította *Cohn*.) *Bard*, Précis de droit international. Droit penal et privé. 1883; *Weiss*, Traité élémentaire de droit international. Második kiad. 1890. Ugyanattól: Traité theorique et pratique de droit international. I. k. 1892, II. k. 1894, III. k. 1898, IV. k. 1902. Nincs befejezve. *Despagne*, Précis de droit international privé. Harmadik kiad. 1899; *Surville et Arthuys*, Cours élémentaire de droit international privé. Droit civil, procédure, droit commercial. Harmadik kiad. 1900. 3. Német irodalom: *Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Hannover. 1889. I—II. köt. A perjogot a második kötet foglalja magában. E munka második kiadása az 1862-ben megjelent Internationales Privat- u. Strafrecht című munkának, s véleményem szerint a legkitűnőbb mű, mely eddig a nemzetközi magán- és perjogról megjelent. A német író mélyreható gondolkodása egyesül benne a francia író világos és vonzó előadásával. Az alábbiakban ezt idézem. Ugyancsak tőle jelent meg: Lehrbuch des internationalen Privat- u. Strafrechts 1892. *Vesque v. Püttlingen*, Handbuch des in Österreich geltenden internationalen Privatrechts. Második kiad. 1878. *Meili*, Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss 1892. Csak a §§. címjegyzéke igen gazdag irodalmi anyag idézése mellett; *Jettel*, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreichs, Ungarns, Croatiens u. Bosniens. Bécs 1893; *Muhelm F.* Die Principien des Internationalen Privatrechts im Schweizerischen Privatrechte 1887. 4. *Olasz irodalom: Rocco*, Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Nápoly, 1837. *Fiore*, Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti tra le leggi civili-commerciali-giudiziarie-penali di stati diversi I—III. k. harm. kiad. 1888—1901. (A perjogi rész nem jelent meg. L. alább.) E munka második kiadását lefordította franciára *Pradier-Fodéré*, Droit international privé, ou principes pour résoudre les conflits entre les législations diverses en matière de droit civil et commercial. 1875; *Catellani*, Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi. I—III. k. A perjogi rész a III. k.-ben (1888). *Contuzzi*, Diritto internazionale privato (1890). 5. *Magyar irodalom: Szántó Mihály*. Nemzetközi magánjog különös tekintettel hazai viszonyainkra. 1893. b) *Csupán a nemzetközi polgári perjogot* tárgyaló munkák: *Piggott*, The law and practice of the courts of united kingdom relating to foreign jugaments and parties out of jurisdiction, to which are added chapters on the laws of the british colonies european and asiatic nations and the states and republics of America. Második kiad. 1884. Nagyon értékes mű. *Moreau*, Effets internationaux des jugemens en matière civile 1884; *Constant*, De l'exécution des jugemens étrangers dans les divers pays. Második kiad. 1890. *Gerbaut*, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale (1883); *Lienard*, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers (1895); *Starr*, Die Rechtshülfe in Österreich gegenüber dem Auslande 1878; *Böhm*, Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Concurssachen. Erlangen 1886; I—II. k. és pótköt. 1889. A polgári jogsegélyt az I. k. tartalmazza. *Koppers E.* Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des

2. §. A polgári perjog nemzetközi vonatkozású szabályainak tartalma. Különösen a viszonyosság és a nemzetközi szerződések.

A nemzetközi polgári perjog szabályai minden állam jogának alkatrészét kitevő szabályok, más perjogi szabályoktól csak vonatkozásukban különböznek. Nagy részük ma még szokásjogi jellegű, de vanak nagy számban olyanok is, melyek törvénybe vannak iktatva. Éppen az újabb perrendekben vannak nagyobb számban nemzetközi vonatkozású rendelkezések.

Klägers zur Sicherheitsleistung für Processkosten über Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Zivilurtheile. 1891. *Leske és Löwenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Darstellung der Justizorganisation, des Civilprocessrechts, des Concursrechts, der Erbschaftsregulierung und der Consulargerichtsbarkeit in den europäischen und ausser-europäischen Staaten 1895—1901, I—III. k.; *Walker*, Streitfragen aus dem internationalen Civilprocessrechte, Bécs, 1897. *Fiore*, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti 1875. I. r. 1—296. A II. r. a büntető ítélet hatásairól szól. *La Loggia E.* La esecuzione delle sentenze straniere in materia civile. Torino, 1902. — A polgári perjogot tárgyaló munkák csak ritkán terjeszkednek ki a polgári perjog nemzetközi vonatkozásainak tüzetesebb ismertetésére. Különösen *Menger*, System des österreichischen Civilprocessrechts, 1876. k. I. 128—187. *Wach*, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts, 1885. I. k. 219—254. *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts 1898., 236. *Nagy F.* A polgári törvénykezés rendje Magyarországon, 1889. 7. és 8. §. Továbbá *Fodor-Márkus*, A polgári törvénykezési rendtartás kézikönyve, III. k. 1894. 471—748. *Márkus-Térffy*, A polgári törvénykezés és a végrehajtási eljárás. I. Polg. törvénykezés 1902. A Jogsegélyről szóló részt összeállította Térffy, 586—746. Mind a kettő csak anyaggyűjtemény, ami azonban a gyakorlatban igen hasznos s a tudományos feldolgozást is megkönnyíti.

c) *Folyóiratok.* Revue de droit international et de la legislation comparée *Asser, Rolin Jaquemyns* és *Westlake* szerkesztésében indult meg 1869-ben. Brüsszel, Lipcse, Hága, Párizs. Új folyam 1899-től kezdve. Ezentúl idézve: Revue. — Journal du droit international privé (későbbben megtoldva: et de la jurisprudence comparée). Alapította *Clunet Ede* 1874-ben Párizsban; most is ő a szerkesztője. E folyóirat a nemzetközi perjog szempontjából fontosabb, mint az előbbi. Ezentúl idézve: Journal. — Revue pratique de droit international privé. Alapította *Vincent René*; csak 1891—1892. évf. jelent meg. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe. Alapította 1891-ben *Böhm F.* A XI. kötettől szerkeszti *Niemeyer*, legújabbban (1902) Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht cím alatt. Felemlíthető még végül *Kosmodike*, Zeitung für den internationalen Rechtsverkehr. Alapította 1898-ban *Harder* Mannheimban; perjogi jelentősége azonban csekély. Ezekhez a folyóiratokhoz járul az Institut de droit international (megalakult 1873-ban) évkönyve: Annuaire de l'Institut de droit international, mely a nemzetközi perjogra nézve, mint látni fogjuk, igen nagyfontosságú adalékokat tartalmaz. Ezentúl idézve: Annuaire. — A többi, a nemzetközi perjogra vonatkozó fontosabb munkákat az illető helyeken idézem.

így már a mostani jogunkban is, de különösen a T.-ban.¹ Ezek mellett a nemzetközi perbeli jogsegély körében igen nagy szerepük van a miniszteri rendeleteknek is.² Ezeknek a forrásoknak ismertetése az általános perjog körébe tartozik. Itt csak a nemzetközi vonatkozású perjogi szabályok tartalmát világítom meg, mivel ez az egész polgári perjog megítélésére döntő.

I. Viszonosság és megtorlás.

Ha egyenként vesszük szemügyre a polgári perjog nemzetközi vonatkozású szabályait, azt látjuk, hogy az államok a nemzetközi forgalom számára csak kivételesen állítanak fel különös szabályokat. Így másképp állapítják meg a külföldiekkel szemben a jogvédelem feltételeit, más előfeltételekhez kötik a külföldi perek hatásának elismerését és a nemzetközi jogsegélyt. De ezek éppen a legfontosabb szabályok, úgyhogy tőlük függ a többiek mikénti alkalmazása.

Mindezek a különböző szabályok a külföldiekkel szemben más-más módon alkalmazhatók: *feltétlenül*, t. i. nem tekintve azt, hogy a külföld az állammal szemben minő magatartást követ; *feltételes*, t. i. viszonosság feltétele mellett, vagyis attól függően, hogy a külföld az állammal szemben minő magatartást követ és végül az államok közt fennálló *szerződés* értelmében. A nemzetközi jogvédelem igen nagy mértékben függ attól, hogy milyen arányban vannak a rendes és különös nemzetközi vonatkozású szabályok és hogy azok minő módon alkalmaztatnak.

A nemzetközi jogvédelem akkor volna legteljesebb, ha minden államban egyenlő perjogi szabályok állanának fenn és ha azokat minden állam a külfölddel szemben feltétlenül alkalmazná. Ekkor belföld és külföld közt a jogvédelem terén semmi különbség sem volna. Valósággal ez a kettős kellék csak igen csekély részben van meg. Legtöbbször a jogvédelem a bel- és külföld közt, habár kisebb-nagyobb részben a perjogi szabályok egyenlőek is, feltételes: függ a viszonosságtól vagy a nemzetközi szerződéstől.

A viszonosság, mint a jogvédelem feltétele az államok *egyenlőségének* következménye. Ha az államok egyenlőek —

¹ T. = Törvényjavaslat a polgári perrendtartásról, mely 1902. január 29-én lett beterjesztve a képviselőház elé. Más rövidítések: Tr. = 1868: LIV. t.-c. (törvénykezési rendtartás); N. = 1881: LIX. t.-c. (Novella); S. E. = 1893: XVIII. t.-c. a sommás eljárásról; V. T. = 1881: LX. t.-c. végrehajtási törvény.

² Összegejtötte *Marschalkó*. A hatályban levő igazságügyminiszteri rendeletek rendszeres gyűjteménye IV. kötetében (1896) 327—582. l. (Ezentúl idézve M. IV.) Ehhez „Kiegészítő kötet“ (1902) 657—809. l. (Ezentúl idézve M. k.)

legalább jogilag azok — akkor kell, hogy egymást minden nemzetközi érintkezésben, s így a jogvédelem terén is, egyenlő elbánásban részesítsék. Ez a kölcsönös, egyenlő elbánás feltétele a békés nemzetközi érintkezésnek, s ez az, amit *viszonosságnak* nevezünk. A polgári perjogban a kölcsönös egyenlő elbánásnak kétféle mértéke van, s ahhoz képest a viszonosság is kétféle. Az egyik: ha az egyik állam úgy bánik el a másikkal, mint a belfölddel, akkor ez a másik állam is az előbbivel a belföld módjára fog elbánni. Szóval a belföld és külföld közt a jogvédelem terén nincs különbség. Ez az *alaki viszonosság*. A másik: ha az egyik állam a másikkal szemben olyan szabályt alkalmaz, amilyent ez utóbbi a saját területén, akkor ez is a külfölddel a belföld módjára fog elbánni. Ez az *anyagi viszonosság*; például szolgáljon itt egyelőre a perlési óvadék elengedése. A kettő közötti különbséget így is ki lehet fejezni: az alaki viszonosságnál csak *általában* kívántatik meg, hogy a belföld egyenlően bánják el a külfölddel, lehet ez az elbánás szigorúbb is, mint aminőt a külföld a saját területén alkalmaz; ellenben az anyagi viszonosságnál az szükséges, hogy a belföld a külföldet ne részesítse súlyosabb elbánásban, mint aminőt ez saját területére nézve ismer. Ez utóbbi tehát szigorúbb, mint az előbbi. — Mind a kettő pedig vagy *vélelmezett* vagy *előzetesen bizonyítandó* (nem *vélelmezett*). Az előbbi esetben az állam a (alaki v. anyagi) viszonosság alkalmazásánál abból a feltevésből indul ki, hogy a külföld is azt követi; nem kívánja tehát előzetes bizonyítását. Éppen ellenkezőleg attól csak akkor tér el, ha *bebizonyíttatik*, hogy a külföld sem követi. Ez a *megtorlás, retorzió*, amely ezek szerint nem egyéb, mint a vélelmezett viszonosság ellentéte.¹ Példájaként szolgáljon itt a megtorlásos illetékesség a T. 47. §-ában.

A jogvédelemre és jogsegélyre a nemzetközi forgalomban döntő befolyású az, vajjon a bíróság a viszonosságot vélelmezi-e vagy sem, s így szükséges megállapítani, hogy a bíróság mint szabályt az egyiket vagy másikat követi-e? Törvényeink a viszonosságot ott, ahol róla rendelkeznek, rendszerint nem vélelmezik, hanem alkalmazását bizonyítástól teszik függővé.² Az egyenlő elbánás attól függ, hogy bebizonyíttatik, vajjon a külföld is az egyenlő elbánást: alaki vagy anyagi viszonosságot, amire nézve mindig az eset körülményei irányadók, követi-e? A bizonyítás, ha alaki viszonosságról van szó,

¹ Így Bar is. I. 299.

² Kivétel *Ausztria*, mellyel szemben a Tr. 63. §-a a viszonosságot vélelmezi. I. Nagy F. 36. l. 34. jegy. Kivétel továbbá a csőd t. 1881: XVII. 71. §. De szorosán véve, ez még sem sorolható ide, mert a viszonosság *igazolandó* (nem pedig ellenkezője, hiánya bizonyítandó), ha kételyek merülnek fel. A T-ben kivétel a megtorlásos illetékesség (47. §.).

annak kimutatásából áll, hogy a külföld az állammal szemben olyan szabályokat követ, amilyeneket az saját területén általában alkalmaz; anyagi viszonyosság esetében pedig abból, hogy a külföld olyan szabályokat követ, aminőket az állam a saját területén. Röviden mondva: a bizonyítás a megfelelően egyenlő *gyakorlat* kimutatásából áll. Ez a félre nehezedik, akinek érdekében a viszonyosság bebizonyítása áll. (Tr. 63. §.) De, miután ez a félre nézve tetemes nehézségekkel járhat, ő igénybe veheti az illetékes kormányhatóságnak,¹ névszerint az *igazságügyi miniszternek*, nyilatkozatát. A T. egyes esetekre nézve ezt meg éppen az egyedül alkalmazható bizonyítási módnak jelenti ki. A bíróság, ha a viszonyosságra nézve kétség forog fenn, köteles az igazságügyminiszter nyilatkozatát kikérni. Ez a nyilatkozat a bíróságokra nézve kötelező.²

Midőn pedig a törvény a jogvédelem és jogsegély nyújtását külföldiek, illetve a külföld javára nem köti a viszonyosság bizonyításához: az a kérdés merül fel, vajjon az csak feltételelesen adatik-e, vagyis megtagadtatik-e, ha bebizonyítják, hogy a külföld is megtagadja vagy pedig, erre való tekintet nélkül, feltétlenül nyújtani kell? Példákon megvilágítva: ha valamely állam még biztosíték mellett is megtagadná a magyar állampolgároktól a jogvédelmet: vajjon a magyar bíróság ebből az okból az illető állam polgáraitól a jogvédelmet megtagadja-e? Vagy valamely francia állampolgár ellen a magyar bíróság illetékessége, a Tr. szerint nem lévén megállapítható, még a 34. §. segélyével sem, mert „birtoka“ az országban nincs: lehet-e őt a felperes bírósága előtt alperesként perbevonni azon az alapon, hogy a francia állampolgár a saját bírósága előtt vonhatja perbe a magyar állampolgárt? A válasz az, hogy különös jogszabály, törvény nélkül: *nem*. A magyar bíróság ugyanis mindig a magyar törvény szerint köteles eljárni, ettől külön törvényes rendelkezés nélkül akkor sem térhet el, ha ez a külföld részéről tanúsított egyenlőtlen elbánás miatt a belföldi érdekek megvédése céljából szükséges volna.

¹ A Ssz. 19206/1878. Dt. r. f. XXI. 3. teljes ülési határozatban kimondotta, hogy a viszonyosság a közös külügyminiszter nyilatkozatával is bizonyítható.

² Az esetek egyenként: nemzetközi perbeli jogsegély 18. §.; szegénységi jog 112. §.³; perlési biztosíték alóli mentesség 124. §.², megegyezően *osztrák* pr. 57., 63. §§. Jurisdictions N. 38. §-a. De nincs a T.-nek rendelkezése arra nézve, mi módon történik a viszonyosság bizonyítása a legfontosabb esetben, midőn a *külföldi ítéletnek* belföldi érvényéről van szó (418. §). En azt hiszem, hogy kétség esetében ekkor is az igazságügyminiszter nyilatkozata lesz döntő, a nélkül azonban, hogy a viszonyosságnak más úton való kipuhatólása, miután ellenkező szabály nincs, meg volna tiltva. Kormánynyilatkozatok e tárgyban már most is vannak. (L. 10. §-t.)

Amint a nem vélelmezett viszonzosság sem gyakorolható törvény nélkül, éppúgy nem lehet a viszonzosságot törvény nélkül vélelmezetten sem alkalmazni. A jogvédelem és jogsegély, ha csak a törvény mást nem rendel, a külfölddel szemben is feltétlen. Ebből következik, hogy a magyar bíróság a külföld ellen megtorlással csak törvény alapján élhet.¹ A megtorlás, mint említettem, nem egyéb, mint a vélelmezett alaki vagy anyagi viszonzosság ellentéte. Csak akkor lehet róla szó, midőn a bíróság a törvény alapján a külfölddel szemben a viszonzosságot előzetes bizonyítás nélkül alkalmazza és ezzel szemben bizonyítatik, hogy a külföld azt mellőzi. Ekkor a bíróság is eltér tőle és a külföld által alkalmazott hasonló eszközökhöz, megtorláshoz nyúl, vagyis ugyanazt a hátrányos külföldi perjogi szabályt fogja alkalmazni, melyet a külföldi bíróság alkalmazott. Ekként a megtorlás is egyik alap külföldi perjog belföldi alkalmazására.² A magyar bíróság, miután ellenkező jogszabály nincs, megtorlással a törvényben meghatározott esetekben önállóan él, s ennél fogva nem szükséges hozzá a kormányhatóság felhatalmazása.³

II. Nemzetközi szerződések.

Ha az államok perjogai egyenlők volnának és ha azokat egymással szemben feltétlenül, vagyis a külföld magatartására való tekintet nélkül alkalmaznák, akkor a nemzetközi jogvédelmet előmozdító eszközökre — *nemzetközi szerződésekre* — nem is volna szükség. Ez azonban csak igen csekély részben történik; a viszonzosság pedig, amelytől ennek hiányában a nemzetközi jogvédelem függ, nem elegendő biztosíték. A viszonzosság ugyanis az államok egyoldalú, nem kötelező eljárásán alapszik, amely bármikor megváltoztatható. Ezenfelül pedig mibenlétének, t. i. az egyenlőségnek megállapítása, továbbá bizonyítása, ha nem vélelmezett, sokszor idéz elő nehézségeket. Ennél fogva ma nem ok nélkül uralkodó az a felfogás, hogy a jog-

¹ Ausztriában *Menger* I. 137. szerint, a régi perjogot tartva szem előtt, az ellenkező állana. Itt a bíróság a megtorlást külön törvényes rendelkezés nélkül is alkalmazhatná. Ellenkezőleg *Walker* 31. és általában *Bar* I. 300.

² Így *Menger* is I. 131. és 139. Elvi álláspontjánál fogva ezt az egyedüli útnak nevezi, amelyen külföldi jog a belföldre nagyobb mértékben behatolhat.

³ *Szántó* 48. A csódt. 71. §.² és 75. §.¹ szerint, ha a bíróság a viszonzosságtól eltérve a külföldi hitelezőket nem részesíti a belföldiekkel egyenlő jogokban, illetve a külföldön nyitott csődhöz tartozó ingóságok kiadását megtagadja, csak *jelentést* tartozik tenni az igazságügyminiszternek. — A német polg. tk.-et életbeléptető törvény (31. §.) szerint a megtorlás csak a birodalmi kancellárnak a Bundesrath hozzájárulásával hozott rendelete alapján alkalmazható.

védelmet a különböző államok közt csak nemzetközi szerződések biztosítják teljesen.¹

Tartalmukat tekintve a polgári perjog kettős nemzetközi vonatkozása szerint két csoportba foglalhatók. Az elsőbe tartoznak azok, amelyek, röviden kifejezve, külföldi tényezők fölött az állam bírói hatalmát meghatározzák, mint a perlési óvadék elengedését, a szegényjogot és a perbeli jogsegélyt biztosító szerződések; nemkülönben azok, melyek szerint az állam bírói hatalmát idegen területre kiterjeszti, névszerint a konzuli bíraskodás iránti szerződések. A második csoportba azok tartoznak, melyek a külföldi per hatásait, nevezetesen a külföldi ítéletek végrehajtását biztosítják belföldön. Az első csoportba tartozó nemzetközi szerződéseink nagyobb számban vannak, míg a második csoportba tartozó szerződésünk csak kevés van. Legnevezetesebb, Szerbiával, a polgári ügyekben kölcsönösen nyújtandó jogsegély iránt kötött szerződés (1882: XXXII.). Okát ennek már jeleztem és még lesz alkalmam utalni rá.

Valamennyi közt legfontosabb a *hágai egyezmény*.² Jelentősége azonban nem tartalmában rejlik, mert a polgári perjognak csak könnyebb kérdéseit szabályozza, amelyek iránt két-két állam közt kötött szerződésben, sőt hallgatag a nélkül is, már korábban megvolt a megegyezés. Fontossága abban áll, hogy ez az első lépés az államok egy nagyobb körére a polgári perjog egyes kérdései iránt megegyezést létesíteni, s éppen e miatt szorítkoztak a szabályozásnál azokra a kérdésekre, amelyekre nézve eddig sem merült fel semmiféle kétely.

A hágai egyezmény különben csak hosszabb kísérletezés után jött létre. Még 1874-ben a németalföldi kormány tette meg a kezdeményező lépést, midőn egy nemzetközi tanácskozás tartását hozta javaslatba a polgári perekben hozott ítéletek nemzetközi végrehajtásának biztosítása céljából.³ Az eszmét az államok ugyan nagyon kedvezően fogadták, de mivel a nemzetközi perjog legkényesebb pontjára irányult, amely iránt a megegyezés hosszú ideig még alig remélhető, a tanácskozás nem lett megtartva. 1881-ben Olaszország küldött szét emlékiratot a személyekre, dolgokra és cselekvényekre vonatkozó összeütközések

¹ L. még *Lammasch Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung, Holtzendorf-féle Handbuch des Völkerrechts, III. kötetében* (1887); a polgári pereket illetőleg 343—459. l.

² A hágai egyezmény előmunkálatainak hivatalos gyűjteménye: *Actes de la conférence de la Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé*. Első tanácskozás I—II. k. 1893; második t. I. k. 1894; harmadik t. I—II. 1900. Az alábbi adatokat ebből a gyűjteményből merítettem, idézve, *Actes*.

³ *Asser* már 1869-ben sürgeti a külföldi ítéletek végrehajthatóságának elismerése iránti nemzetközi szerződéseket. *Revue* I. 84.

megszüntetése tárgyában¹ A megegyezésnek az igazságszolgáltatás nemzetközi vonatkozásainak általános és rendszeres szabályzatát kellett volna tartalmaznia. A tanácskozás összehívását előkészítő tárgyalások azonban nem vezettek eredményre. Pedig a javaslat célja, hogy a nemzetközi magánjog és az ítéletek végrehajtása szerződési úton egységesen szabályoztassék, sehol sem talált ellenkezésre.² Végül ismét Hollandia kezdeményezésére 1893. szept. 12-től 17-ig Hágában megtartatott az első nemzetközi tanácskozás, melyen a következő államok vettek részt: Ausztria, Belgium, Dánia, Franciaország, Hollandia, Luxemburg, Magyarország,³ Németbirodalom, Oroszország, Portugália, Románia, Spanyolország és Svájc. A tanácskozás programjába csak magánjogi kérdések vétettek fel: a felek jog és cselekvő képessége, ingó és ingatlan vagyon, jogügyletek alakja, tartalma, családjog, házasság, atyaság, törvényesség és törvénytelenység kérdése, örökbefogadás, atyai hatalom, gyámság, gondnokság és örökösödés. — A tanácskozás elé terjesztett tervezet azonban nemcsak ezekre a kérdésekre tartalmazott választ, hanem két új, a perjogot érintő pontot is felvett. Az egyik: a bírói hatáskört és illetékességet s az eljárást annak az államnak törvénye szabályozza, ahol a per megindítatik. Az ítéletek végrehajtásának módját és a végrehajtási cselekvényeket annak az államnak törvénye szabályozza, ahol a végrehajtás fogatosítandó. A bizonyítás eszközeit annak az államnak joga határozza meg, amelynek uralma alatt a bizonyítandó tény áll. (7) A másik: a honosságra vonatkozó szabályok kivételével, az anyagi jog valamint a perjog, megfelelően a törvények és szerződések rendelkezéseinek, idegenekre és honosakra ugyanaz (8).⁴ A tanácskozás albizottságokra oszolva az egyes pontokat tárgyalás alá vette, melynek eredményeként a házasságjog, továbbá az öröklés több pontjára, a perjogot illetőleg a *kézbítésre* és a *jogsegélyre* nézve dolgozott ki tervezetet.⁵

¹ Az emlékiratot *Mancini* szerkesztette, közölve a *Journal* XVI. k. 35.

² 1885-ben a külföldi ítéletek végrehajtása tárgyában *Olaszország* egy speciális tanácskozást kezdeményezett, de ez sem jött létre.

³ Képviselte *Korizmicz Antal*.

⁴ Szövegük következő: Art. 7. La compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée. Les modes d'exécution des jugements et des actes exécutoires sont régis par la loi du lieu où l'exécution est poursuivie. Les moyens de preuve sont déterminés par la loi qui régit le fait juridique qu'il s'agit d'établir. Art. 8. Sauf l'application de la loi nationale des individus, conformément aux dispositions des lois ou des traités le droit civil de chaque État contractant y compris les lois sur la procédure est le même pour les étrangers et pour les regnicoles. Actes I. (1893.) 30.

⁵ L. ezt Actes I. (1893) Protocole final.

A második tanácskozást az első konferencia tagjainak kifejezett óhajára ismét Hollandia hívta össze Hágába, s 1894. június 25-én kezdődött el és július 13-ig tartott, amelyen már Svéd- és Norvégország is képviseltették magukat. A tanácskozás az előző évben tárgyalt kérdéseken felül kiterjedt a családjog, gyámság, gondnokság, örökösödés több új kérdésére, a perjog köréből pedig a *perbeli biztosíték*, a *szegényvédelem* kérdéseit, továbbá a csődjogot és az idegenek elleni *adósfogság* kérdését vonták be a megvitatás körébe. Eredménye az összes tárgyalt kérdésekre kiterjedő tervezet lett.¹ — A tanácskozás tagjai azonban nem bírván felhatalmazással arra, hogy a küldő államokat kötelező nyilatkozatokat tegyenek, a tervezet is csak tudományos jelleggel bírt, mely azonban mégis alkalmasnak látszott arra, hogy ha nem is azonnal, egész terjedelmében, de legalább egyes részeiben nemzetközi szerződés alapjául szolgáljon. Azok a részek, amelyek iránt a tanácskozás a nemzetközi szerződés megkötését különösen kívánatosnak tartotta, éppen a *perjogiak* voltak, gyakorlati fontosságuknál fogva, de azért is, mert a már fentebb kifejtett okoknál fogva megegyezés azok iránt leginkább volt remélhető.

A németalföldi kormány ezt megfontolva, még ugyanazon év folyamán tett ilyen értelemben javaslatot az egyes kormányoknak, melynek alapján Hágában 1896. november 14-én létrejött az egyezmény a következő államok közt: Belgium, Franciaország, Hollandia, Luxemburg, Olaszország, Portugália, Spanyolország és Svájc. Ehhez 1897. május hó 22-én egy *pótjegyzőkönyv* járult az egyezmény 11. cikkének magyarázatára nézve. Az egyezményhez, melynek jegyzőkönyve 1898. január 1-ig maradt nyitva, utólag hozzájárultak: Ausztria, Magyarország, Németbirodalom 1897. november 9-én, továbbá Svéd- és Norvégország, Oroszország, Dánország és Románia. Ennek alapján a megerősítő okiratok Hágában 1899. április 27-én kicseréltettek, Ausztria-Magyarország részéről 1899. május 1-én. Az egyezmény 1899. május 25-én lépett hatályba s 5 évig marad érvényben. De előzetes 6 havi felmondás hiányában 5 évről 5 évre megújul. Felmondás esetében csak a felmondó államra veszíti hatályát. Törvényeink közé az 1899: XIII. t.-cikkkel lett beiktatva.²

Ez az eredmény Németalföld kormányát arra buzdította,

¹ Actes (1894.) Protocole final.

² A hágai egyezmény beható irodalmi méltatásban részesült. L. különösen Asser, Revue XXV. 521. és XXVI. 349.; Lainé Journal XXI. 1. és 236.; Cahn, Zeitsch. f. d. internat. Pr. u. Str.-recht IV. 1. és V. 1.; Heidecker, Zeitschr. für deutschen Civilprocess XXIII. 164.; Meili, Der erste europäische Staatencongress über internationales Privatrecht, az Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 1894. évf. 21. sz. 169. Meszlényi Arthur, „A hágai nemzetközi egyezményhez” Jogt. Közl. 1900. évf. 146.

hogy újabb — harmadik — nemzetközi tanácskozást hívjon össze, amely 1900. május 29-től június 28-ig tartatott, amelyen csak a családjog (házasság és gyámság) és örökösödési jog körébe vágó kérdésekkel és a csődjoggal foglalkoztak, perjogi kérdések csak más kérdésekkel kapcsolatban kerültek szóba. Nevezetesen nem tárgyalták a nemzetközi szabályozás legnehezebb pontját, a külföldi polgári perekben hozott ítéletek végrehajtását. Pedig ez volt a mozgalom kiindulási pontja; de be kellett látni, hogy ezt a kérdést az államok egy nagyobb körére kiterjedő egyezményben szabályozni alig lehet, midőn e tekintetben két-három állam közt is vajmi ritkán sikerül a megegyezés.

A harmadik hágai tanácskozáson kidolgozott tervezetek¹ alapján máig nem jött létre nemzetközi egyezmény. Jelentőségüket azonban mégsem szabad kevésre becsülni, mert igen értékes anyagot szolgáltatnak a későbbi szabályozáshoz, amely aligha fog elmaradni. Ma már rendkívül erős és mind szélesebb körökre terjed ki annak a tudata, hogy a nemzetközi forgalom kérdéseit szerződési úton kell szabályozni. S ez a tudat nemcsak Európában, hanem az egész világ művelt államainak jogász-körében gyökeret vert. Érdekes adalék erre a délamerikai államok egy része által már 1878-ban *Lima*-ban tartott kongresszus, amelyen a nemzetközi magán- és perjogra vonatkozó tervezetet dolgoztak ki;² továbbá az 1889-ben *Montevideóban* tartott kongresszus, amelyen *Argentína*, *Ecuador* és *Venezuela* kivételével valamennyi délamerikai állam kiküldöttjei résztvettek s kidolgoztak a nemzetközi magán-, perjog, a külföldi polgári perekben hozott ítéletek végrehajtása és a büntető jog szerződési szabályozása iránt egy olyan terjedelmes tervezetet, aminő eddig Európában sem készült.³ Szerződés azonban mai napig egyikből sem lett. Éppen a sok kísérletezés sikertelensége szolgálhat útmutatásul a jövőre nézve. Le kell mondani arról a hiú ábrándról, hogy minden nemzetközi vonatkozású jogi kérdés általános nemzetközi szerződéssel szabályoztassék, hanem be kell érni a megegyezéssel oly pontokon, hol ezt az államok különös érdekei nem akadályozzák.

¹ L. ezeket Actes I. (1900) Protocole final. Magyar fordítással és magyarázó jegyzetekkel ellátva közrebocsátotta Dr. *Tóry Gusztáv* igazságügyi miniszeri tanácsos a következő cím alatt: A hágai harmadik nemzetközi magánjogi konferencia határozatairól 1901. Ő volt Magyarország kiküldöttje is ezen a tanácskozáson. L. még *Reiner J.* Jogtud. Köz. 1902. évf. 15, 17, 19. sz.

² *L. Neubauer*, Z. f. d. gesammte Handelsrecht u. f. X. 546.; továbbá *Meili*, Die Codification des internationales Civil u. Handelsrechts. (1891). 91.; *Contuzzi*, 299.

³ Német fordításban közli *Heck*, Zeitschr. f. d. internat. Pr. u. Strafrecht I. 324., 477., 592. Közli továbbá *Neubauer* is Z. f. d. g. Hr. u. f. XXIV. 492. Ismerteti *Pradier-Fodéré* is Revue XXI. 217., 561.; *Contuzzi*, 324.

ELSŐ FEJEZET.

A POLGÁRI PERJOG NEMZETKÖZI VONATKOZÁSAINAK
ELSŐ CSOPORTJA.

3. §. A külföldi peres felek helyzete a magyar polgári perben.

Miután minden állam bírói hatalmának körét saját területén belátása szerint határozza meg, tőle függ, hogy a külföldieknek — ezzel az elnevezéssel azokat az embereket, akik nem magyar állampolgárok és azokat a jogi személyeket, amelyeknek a magyar állam területén kívül van székhelyük, jelölöm — mint peres feleknek a bíróságai előtt, minő helyzetük legyen. De mégis, saját polgárai érdekében bizonyos határokat nem szabad átlépnie. Az állam a külföldiektől nem tagadhatja meg a jogvédelmet és nem teheti azt függővé rendkívül súlyos feltételektől, mert ezáltal hasonló elbánásnak tenné ki saját polgárait külföldön, s így sértené érdekeiket. E miatt, de a jogérzet sugallata folytán is, a nemzetközi perjog irodalmában általában el van ismervé, hogy az állami jogvédelem nemcsak az állam saját polgárai, hanem a külföldiek javára is szolgál. Azt az elvet követik, hogy a külföldieknek éppúgy kell jogvédelmet nyújtani és éppúgy kell nekik módot adni a védekezésre, mint a belföldieknek. A törvényhozások azonban még nem jutottak el ennek a tételnek teljes elismeréséhez, s alóla a külföldiek hátrányára több irányban kivételt tesznek. Így van ez a magyar jog szerint is; sőt itt a korábbi jogállapothoz képest még némi visszaesést is tapasztalunk.¹ De van ennek ellentéte is a nemzetközi perjogban. Az államok ugyanis a nemzetközi forgalomra való tekintettel, egyes külföldiek mint alperesek javára olyan kedvezményeket kénytelenek tenni, amínőket saját polgárai sem élveznek. — Ezeket tartva szem előtt, a külföldiekkel szemben fennálló kivételes rendelkezéseket a következő három csoportba foglalhatjuk: 1. a külföldiek mint alperesek csak feltételesen bírnak perlési jogképességgel; 2. egyes külföldiek csak feltételesen vonhatók perbe alperesként; 3. a külföldi peres feleket egyéb korlátozások terhelik.

¹ A S. E. előtt a külföldi perköltség biztosítása nélkül perelhetett, ma nem. De még további visszaesés is várható. Ma a külföldi fél részesül szegényvédelemben, a T. szerint azonban már nem feltétlenül. Ez különben a perköltség biztosítását is szélesebb körben kívánja, mint a mostani jog. Ez az irány az újabb francia jogban is megvan, ellentétben az olasz joggal, amely a külföldieket a belföldiekkel teljesen egyenlőkké teszi. Más oldalról azonban, mint látni fogjuk, a T.-ban a külföldiek javára a jelenlegi jogállapottal szemben vannak enyhébb rendelkezések is.

I. A külföldiek mint felperesek.

Az a feltétel, amelytől a külföldinek, mint felperesnek perlési jogképessége függ, a *perköltség biztosítása* (cautio iudicatum solvi, helyesebben, cautio pro expensis). A külföldi felperes ugyanis, még a jogi személy is, az alperes kívánatára a perköltség és az ítéleti illeték fedezéséül biztosítékot tartozik adni. Ha ezt elmulasztja, s a miatt az alperes pergátló kifogást tesz, a bíróság a pert nem engedi létrejönni, hanem a keresetet érdemleges elintézés nélkül visszaveti. (S. E. 9, 27, 28, 29, 220. §.: T. 184. §. 8.) Kivételesen azonban a külföldi biztosíték nélkül is felléphet felperesként. Biztosíték nem követelhető: 1. ha az államban, melynek a felperes honosa, a magyar állampolgár megfelelő esetben biztosíték adására nem kötelezhető; 2. nyilvános bírósági felhívás folytán megindított kereset és viszonzkereset esetében; 3. a váltóeljáráásban. (S. E. 9, 220. §.). Az alperes abban az esetben is követelhet biztosítékot, ha a felperes a per folyamán megszűnik magyar állampolgár lenni, hacsak a felperesi követelés elismert része a költség fedezésére nem elegendő. (S. E. 10. §.)¹

A biztosíték adása iránti kötelezettség kizárólag a magyar állampolgárság hiányához, általában mondva, a külföldi minőséghez fűződik. A külföldi tehát tartozik vele, habár a magyar állam területén lakóhelye van, vagy itt a perköltség fedezésére elegendő vagyonnal bír. És viszont a magyar állampolgár nem tartozik vele, habár nem is lakik belföldön, vagy itt a perköltség biztosítására elegendő vagyona nincs. Szóval a biztosíték adása a külföldre csupán eme minőségénél fogva nehezedő hátrány, ami sem a céllal, sem a kor szellemével nincs összhangban.² Másfelől azonban az alperes, ha külföldi is, követel-

¹ A további részletekre nézve még a következőket: A biztosíték mennyiségét az alperes költségeinek valószínű összege szerint a bíróság állapítja meg. Az alperes netaláni viszonzkeresetéből eredő költségek e megállapításnál figyelembe nem vehetők. Ha a megállapított összeg a per folyamán elégtelennek mutatkozik és a költségeket a felperesi követelés elismert része sem fedezné, az alperes további biztosítékot követelhet. (S. E. 11. §.) A biztosíték, hacsak a felek a biztosítás módját egyetértőleg másként nem állapítják meg, készpénzben vagy óvadékképesnek nyilvánított értékpapírokban letendő. Az értékpapírok a budapesti tőzsdén a letétel napját megelőzőleg utoljára jegyzett árfolyam kétharmadáig fogadhatók el, de semmi esetre sem névértékükön felül (S. E. 12. §.). A T. 124—128. §-ai részben eltérően és kimerítőbben rendelkeznek.

² A külföldi jogokban ez nincs is ily mereven keresztülvéve, mert ezek azokon a kivételeken kívül, melyeket a mi jogunk is ismer, még további kivételeket is tesznek. A *német pr.* (110. §. 5.) szerint a felperesnek nem kell adnia biztosítékot oly keresetknél, melyek telekkönyvileg bejegyzett jogokból erednek. Az *osztrák pr.* (57. §. 2.) szerint akkor nem, midőn a felperesnek Ausztriában a költségek fede-

het biztosítékot.¹

Újabban mindinkább állást foglalnak az ellen, hogy a külföldi felperes biztosítékot tartozik adni.² A mi régebbi jogunk, megegyezően az olasz joggal, nem is kívánta. Hogy a S. E. mégis behozta, a T. pedig fenntartja, ennek az az oka, hogy a külfölddel egyenlő jogállapotot kíván fenntartani. Ez utóbbi pedig a biztosítás kötelezettségét még ki sem terjeszti, amennyiben azt kivétel nélkül minden perre, tehát váltó perekre is, megállapítja.³ A biztosítás kötelezettségének és az újabb szigorításoknak különben nagyobb gyakorlati jelentősége nincs, mivel sok állammal nemzetközi szerződésünk van, melyben a biztosíték alóli mentesség kölesönösen biztosítva van. Legfontosabb valamennyi közt a *hága* nemzetközi egyezmény. Ennek 11. cikke értelmében a mentesség feltétele, hogy a külföldi szerződő állam honosai, akik felperesként vagy beavatkozóként fellépnek, a szerződő államok valamelyikében lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel bírnak, midőn emez államok egyikében sem kötelezhetők semmiféle biztosítékra vagy bármi néven nevezendő

zésére elegendő ingatlan vagyona vagy telekkönyvileg biztosított követelése van. A *francia* jog (p. tk. 16. pr. 167. §.) szerint a külföldi felperes fel van mentve a biztosíték alól, ha Franciaországban fekvő ingatlana a költségek fedezésére elegendő. Ezen felül az a külföldi is, akinek Franciaországban hatóságilag engedélyezett lakhelye (domicile par l'autorisation) van, mert az ilyen a polgári jogokat (droits civils) illetőleg a franciákkal egyenlő. (Polg. tk. 13.) Ezzel teljesen megegyezik a *belga* jog (p. tk. 13., 16. pr. 167.). A *németalföldi* pr. (153) szerint is a külföldi fel van mentve a biztosíték alól, ha Németalföldön a költségek fedezésére elegendő ingatlan vagyona van. Az *angol-amerikai* jog szerint mindenkinek kell biztosítékot adnia, tehát még a honosnak is, mert a törvény nem különböztet, ha külföldön van a lakóhelye, habár ideiglenesen angol bíróság területén tartózkodik is. 1885. évi rule; pótlék az 1883. évi eljárás 65 order 1 rule-jához. L. *Mackenzie-Lushington-Fox*-féle gyűjteményt: The yearly practice of Supreme Court. Az alperes esküvel is bizonyíthatja, hogy a felperes külföldön lakik. *Wharton*, 652. *Piggott*, 186. Más államokra nézve l. *Koppers*, 1.

¹ A *francia* jog szerint csak a francia és az autorizált lakóhellyel bíró idegen követelhet biztosítékot, mert az erre vonatkozó jog polgári jog (droit civil). *Weiss* 758. Ugyanez a *belga* jog álláspontja is. *Laurent* IV. 152. Ez azonban helytelen.

² Eltörlését kívánta az Institut du droit international már 1877-ben Zürichben tartott tanácskozásain. *Annuaire* II. 44. L. még *Assernek* eltörlése iránt a második (1894) hága tanácskozás elé terjesztett s elfogadott indítványát. *Actes* 23; továbbá a harmadik albizottság jelentését. *Actes* (102.) A biztosíték ellen nyilatkoztak továbbá *Nagy F.* Magyar Igazságügy XXV. 443. *Laurent* IV. 151; *Bar*, II. 394; de különösen *Mandy*, I. a cautio iudicatum solvi. Les étrangers devant la justice en droit international privé. 1897.

³ Az 1895. március 5-i francia törvény is, módosítván a polg. tk. 16. §-át és eltörülvén a polg. pr. 423. §-át a biztosítás kötelezettségét kiterjeszti a kereskedelmi ügyekre is. V. ö. de la *Grasserie*, *Journal* XXV. 142.

letétre, sem azon az alapon, mert idegenek, sem pedig azon az alapon, mert az illető országban nincs lakóhelyük vagy tartózkodási helyük.¹

A mentesség fejében azonban a költségekben és kiadásokban hozott elmarasztaló határozatok a szerződő államok bármelyikében végrehajthatók. Az illetékes végrehajtó hatóság csak azt vizsgálhatja, vajjon a marasztaló határozat kiadmánya közhitelű-e és vajjon jogerőre emelkedett-e. (12. és 13. c.)²

Egyébként külföldiek magyar bíróság előtt épúgy lehetnek felperesek, mint a magyar honosok,³ mivel képességük magánjogok szerzésére a belföldiekkel egyenlő. Nem szükséges ezt szerződésileg biztosítani; vannak azonban szerződéseink, melyek ezt teszik.⁴ Sőt a felperesként fellépő külföldinek még a viszonyosságot sem kell bizonyítania.⁵ Magyar bíróság külföldi embertől a felperesi jogképességet csak megtorlásképpen tagadhatná meg, vagyis törvényes rendelkezés alapján akkor, ha hivatalos tudomással bírna arról, hogy magyar honos abban az államban, melyhez az illető külföldi tartozik, felperesként nem léphet fel.⁶ De nem kivétel a szabály alól az, midőn a bel-

¹ A 11 cikkhez tartozó pótjegyzőkönyv szerint, ha a szerződő államok valamelyike emez államok közül egy másikkal külön egyezményt kötött, mely szerint ettől a feltételtől eltekintenek, úgy a biztosíték alóli mentesség még akkor is fennáll, ha nincs a szerződő államok valamelyikében lakóhelyük. Ezen az alapon a *Franciárosszággal* (1880 : XIV.), *Belgiummal* (1881 : V.), *Olaszországgal* (1883 : XXXIX.), *Szárjéccal* (1884 : XXXVI.), *Németországgal* (1887 : X.) és *Luxemburggal* (1889 : XXXVI.) kötött szerződések erre vonatkozó rendelkezései továbbra is érvényben maradnak, mert ezekben a biztosíték alóli mentesség nincs attól függővé téve, hogy a fél a szerződő államok valamelyikében lakjék vagy tartózkodik.

² Nem kívánható a biztosíték amaz államok polgáraitól sem, akiknek a felperesként való fellépést a honosok módjára szerződések általában biztosítják. L. alább a jegyzetet.

³ Ez a modern jogokban általában elfogadott tétel. Elvi megokolását l. *Plósz* Magyar Igazságügy, XI. 553. és *Beiträge zur Theorie des Klagerechts* 84. l.

⁴ Így *Guatemala* 1871 : XXVII., VIII. c.; *Uruguay* 1871 : XLVII. 4. c.; *Argentína* 1871 : XLVIII., IV. c.; *Peru* 1871 : XLIX., IV. c.; *Chile* 1871 : L., IV. c.; *Hawaii* 1876 : XXXII., IV. c.; *Spanyolország* 1881 : XVI., II. c.; *Szerbia* 1882 : XXXII., I. c.; *Olaszország* 1892 : VI., V. c. általában, a védjegyek, minták és mustrák védelmére különösen XVI. c. — Az Institut de droit international is 1877-ben Zürichben tartott ülésén kimondotta: l'étranger sera admis à ester en justice aux mêmes conditions que le regnicole. (1). *Annuaire* II. 150.

⁵ S. sz. 26705/1877. Dt. r. f. XIX. 87.

⁶ Az angol jog szerint a hadüzenettől kezdve az ellenséges állam polgárai nem részesülnek az angol állam magánjogi védelmében. A gyakorlat szerint azonban ez csak a hadüzenet után az angol területre engedelem nélkül bevitt javakra áll. *Weiss*, 180. l. Az Északamerikai Egyesült Államokban sem léphetnek fel felperesként külön engedelem nélkül az ellenséges hadviselő állam polgárai. *Wharton* 655. l.

földi jog a külföldieket nem általában, hanem csak *egy*es jogok szerzésére nem ismeri el képeseknek. Így pl. a külföldi a magyar jog szerint nem bír szerzői joggal, kivéve, ha műve belföldi kiadónál jelent meg, vagy ha az országban legalább két év óta lakik és itt adót fizet (1884: XVI. t.-c. 79. §.), vagy végül, ha jogát nemzetközi szerződés biztosítja. Csak szerződés esetében van joga külföldinek védjegyre is (1890: II., 32. §.). Ezekben az esetekben a külföldi felléphet felperesként, a bíróság nem fogja perképeség hiánya miatt a per létrejöttét megátolni, mert a külföldinek az általános perbeli jogképessége megvan, hanem keresetével érdemben fogja elutasítani.

Magyar bíróság előtt felperesi jogképességgel bír a külföldi *jogi személy* is, szerződés¹ és viszonyosság bizonyítása nélkül is. Ha az illető a külföldi jog szerint jogi személy, annak veendő a belföldi jog szerint is, habár ez olyan fajta jogi személyt nem ismer, pl. a magyar jog betéti részvénytársaságot. Viszonyosságot és egyéb feltételeket a magyar jog szerint csak akkor kell bizonyítani, ha külföldi részvénytársaság vagy szövetkezet kíván fiók-intézet vagy ügynökség által a belföldön üzletet folytatni. (K. T. 210—217. §.) Ha ama feltételek nélkül állít fiók-intézetet vagy főügynökséget, felperesi jogképességgel nem bír. Ha azonban a bejegyzés megtörtént, esetről-esetre a viszonyosságot és a többi feltételeket bizonyítani nem kell. Ha a bejegyzéskor fennállott feltételek megszűntek, ezt az arra hivatkozónak kell bizonyítania (K. T. 217. §. 3.). Általában pedig külföldi jogi személy csak megtorlásképen nem bír felperesi jogképességgel a magyar bíróság előtt.²

¹ Ilyen van *Németországgal* a részvénytársaságok, a betéti részvénytársaságok és más biztosító társaságok iránt. 1892: III. (kereskedelmi szerződés) 19. c.⁵ Hasonlókép *Görögországgal* is van egyezményünk, mely azonban csak a kormányok közt jött létre — betéti- és részvénytársaságok perbenállási képességének kölcsönös elismerése iránt. 1889. június 17-én 22128. sz. I. M. r. M. IV. 497.

² A francia irodalomban vitás, vajjon a külföldi jogi személyek, már a külföldön elismert személyi minőségüknél fogva, vagy pedig csak az alapon bírnak-e felperesi jogképességgel, hogy őket a belföldi állam is elismeri? Az előbbi nézetet vallják különösen *Foelix*, I. k. 65. *Lainé*, Journal, 1893. évf. 273. l.; *Lyon-Caen*, u. o. XII., 271.; *Lyon-Caen-Renault*, Traité de droit commercial II. 779.; a németeknél *Bar*, I. 303. l. Az utóbbit főleg *Laurent*, IV. 152. l.; *Wharton*, 157.; *Weiss*. Traité theorique et pratique de droit international privé, II. k. 393. Ez utóbbiak azonban mégis kivételt tesznek a külföldi államra és hatóságaira nézve, akik felperesként felléphetnek. *L. Weiss*, II., 397. Franciaországban az 1857 május 30-i törvény óta kétségtelenül a külföldi *részvénytársaságokkal* szemben alkalmazzák a szabályt, hogy azok csak az államtanács engedelmével vagy szerződés alapján köthetnek ügyleteket általában és nemcsak akkor, ha fióktelepet állítanak és léptetnek felperesként. *L. Weiss*, II., 423.; *Garsonnet*, Traité theorique et pratique de procédure. Második kiad. 1898. II. k., 21. l. Az engedély azonban nem

A felperesi szereppel némileg egyenlő szempont alá esik a mellékbeavatkozás. Valamint a felperes önként indítja meg a pert, épúgy a mellékbeavatkozó is mindig, még perbehívás esetén is, saját elhatározásából folyik be a perbe. Ebből következik, hogy amint a külföldiek a magyar bíróság előtt felperesként kereshetnek jogvédelmet, épúgy gondoskodhatnak jogaik védelméről mint mellékbeavatkozók, s e részben nincs különbség, vajjon a fel- vagy pedig az alperes mellett avatkoznak a perbe. Itt csak az a kérdés merül fel, vajjon a külföldi mellékbeavatkozónak kell-e perlési biztosítékot nyújtani? Egyfelül ugyanis kétségtelen, hogy a mellékbeavatkozó fellépéséből is felmerülhetnek költségek, másfelől azonban az sem kétséges, hogy a mi jogunk csupán a külföldi *felperestől* kívánja a perlési biztosítékot. Erre való tekintettel, véleményem szerint különbséget kell tenni a között, minő a mellékbeavatkozó perbeli helyzete. Ha a mellékbeavatkozó pertárs szerepével bír (T. 89. §.³), akkor, ha külföldi, neki is biztosítékot kell adnia; ellenkező esetben (T. 89. §.)¹ biztosíték nélkül is befolyhat a perbe, mert ekkor a peres félnek a szerepe nem illeti meg, habár a perköltségben elmarasztalható (T. 437. §.).¹ A hágai egyezmény szerint az egyik szerződő állam polgára a másik szerződő állam bírósága előtt fel van mentve a biztosíték alól, ha mint mellékbeavatkozó lép is fel (11. c.).

A főbeavatkozó a S. E. és a T. szerint mindig önálló felperes, s így ha külföldi, mindenben egyenlő szempont alá esik a külföldi felperessel.

II. A külföldiek mint alperesek.

Alperesként perbevonható minden külföldi személy. Semmiféle feltétel ehhez nem szükséges, mert az alperesi minőség nem előny, hanem hátrány. — Még azok a külföldi részvénytársaságok és szövetkezetek is perbe vonhatók, amelyek a törvényes feltételek hiánya miatt felperesi jogképességgel nem bírnak.² Olyan külföldi jogi személyt is perbe lehet vonni, milyent a magyar jog nem is ismer.³

esetről-esetre adatik, hanem általában egy országra nézve (Ausztriára nézve 1868 június 20. Magyarországról külön rendelkezés nincs) s feltétele a viszonzosság. V. ö. *Lyon-Caen-Renault*, II., 787.

¹ Ez, habár csak a T. §-ait idézem, a mostani jog szerint is így áll. *Walkernek* (70.) az osztrák jogra nézve más az álláspontja. Szerinte a külföldi mellékbeavatkozónak mindig kell perlési biztosítékot adnia.

² Így már a Ssz. 21317/79. Dt. r. f. XVIII., 44. Ez a francia jog álláspontja is. *Lyon-Caen-Renault*, II. 809.

³ Pl. külföldi betéti részvénytársaság, a német jog szerint korlátolt felelősségű társaság (1892. április 20. t.). Szükséges azonban, hogy a külföldi jog jogi

A külföldieket alperesekként a magyar állam egyoldalúan veti bírói hatalma alá, feltéve, hogy velük szemben valamely magyar bíróság illetékessége megállapítható. Ennélfogva teljesen közömbös, hogy a külföldi magát a magyar állam bírói hatalmának aláveti-e vagy sem.¹

Vannak azonban esetek, melyekben a magyar állam bírói hatalmát külföldiekre, mint alperesekre nem terjeszti ki.

a) Nevezetesen van egy eset, midőn a magyar bíróság külföldiek közt felmerült perben nem ítél. Itt tehát nemcsak arról van szó, hogy a külföldi alperesként perbe nem vonható, hanem arról is, hogy a külföldi mint felperes sem kérhet jogvédelmet a külföldi alperes ellen.² Ez az eset a külföldiek házassági pere, melyben a magyar bíróság nem járhat el, kivéve, ha ítélete hatályos abban az államban, melynek a házastársak polgárai. (1894 : XXXI. 116. §.)³ Ez alól azonban vannak kivételek: a) A nő, ki Magyarország területén külföldivel kötött házasságát közvetlenül megelőző időben magyar állampolgár volt, férje ellen a magyar bíróság előtt indíthat érvénytelenségi pert, ha férjét a házasság megkötése után külföldre nem követte. b) Ha a férj magyar állampolgár és a bontó okul szolgált tény elkövetése után más állam polgára lett, de neje őt külföldre nem követte: ellene a házasság felbontása végett, neje a magyar bíróság előtt is pert indíthat (117. §.).

b) A magyar állam nem terjeszti ki bírói hatalmát

személynek elismerje. Ebből következik, hogy azok az egyletek, melyek nem jogképesek (nem jogi személyek), de a német pr. (50.) szerint mint alperesek mégis perbevonhatók: itt mint alperesek nem szerepelhetnek, hacsak legalább a magyar jog szerint nem jogi személyek. Csak azok tagjai lehet itt perbevonni.

¹ Ebből a szempontból fölösleges a K. T. 211. §. 6. pontja, amely megkívánja, hogy a külföldi részvénytársaság vagy szövetkezet magát a bejegyzéskor a képviselőség által kötött ügyletekből eredő minden peres kérdésre nézve az itteni törvényeknek és a belföldi bíróságnak alávesse.

² Egészen sajátos a francia írók egy részének és a francia gyakorlatnak az a felfogása, hogy miután a polg. tk. (14—16.) csak franciáknak egymásközötti és franciák és külföldiek közt felmerülő perekről rendelkezik: a francia bíróság külföldieknek egymásközötti pereiben nem ítél. Ezt azonban nagyon támadják, mint Foelix, I. 307.; Laurent IV. 46.; Lyon-Caen-Renault I. 395.; Bard 295. és 300.; Brocher, Cours III. 36.; Weiss 789.; Surville-Arthuys 467. Mások pedig mint Garsonnet I. 21., alóla számos kivételt tesznek; mereven nem is lehetne keresztülvinni. S a gyakorlat szerint a francia bíróságok csak akkor utasítják el az ügyet maguktól, ha az alperes pergátló kifogással él. Az 1876. évi márc. 25-i belga törvény világosan kimondja, hogy idegenek közötti perek is megindíthatók a belga bíróság előtt (52. §.). Hasonlóképp az orosz (224) és a spanyol pr. (51. §.) is.

³ Az ágy és asztaltól való különélés és ezzel kapcsolatos intézkedéseket, ha a külföldi házastárs Magyarországon tartózkodnak, a magyar bíróság megteheti, ha a per nem is tartozik hatósága alá (118. §.).

azokra sem, akiket a nemzetközi jog szerint területenkívüliség (extritorialitás) illet. Ezt élvezik nemzetközi szokásjog szerint: 1. a külföldi állam *diplomáciai képviselői*: pápai legátusok, pápai nunciusok, nagykövetek, rendes és rendkívüli követek, pápai internunciusok és meghatalmazott miniszterek; miniszterrezidensek; ügyviselő miniszterek, egyszerű ügyviselők és diplomáciai képviseleti joggal felruházott konzulok;¹ 2. *ezek családtagjai, hivatali tisztviselői* és a megbízó állam kötelékébe tartozó *szolgaszemélyzetük*;² 3. *külföldi államfők*, kül-

¹ L. *Csarada*, Tétéles nemzetközi jog rendszere 210. Vitás, vajjon a diplomáciai képviselők akkor is élvezik-e a területenkívüliséget, ha annak az államnak polgárai, melynél alkalmazva vannak? *Bar* szerint azt ekkor is élvezik. II. 621.; hasonlóképp *Weiss* (138., 739.) szerint is. A kérdést egy 1829. ápril 10-ikén kelt *osztrák* cs. udvari rendelet (J. G. S. 2393.) úgy oldotta meg, hogy ekkor a képviselők csak diplomáciai minőségükből eredő keresetekben élvezik a területenkívüliséget; más esetekben, tehát még személyes keresetekben is, a rendes bíróságok hatósága alatt állanak. L. még 1834. március 15-én kibocsátott udvari rendeletet (J. G. S. 2646.) — A konzulok nem diplomáciai képviselők: mentességük a bírói hatóság alól nincs, csak más kedvezményeket élveznek. Legfontosabb, hogy nem tartoznak sem ők, sem tisztviselőik, ha a megbízó állam polgárai, a *bíróság előtt tanúként* megjelenni, hanem saját lakásukon hallgatandók ki. Ez azonban egyes államokkal szemben különböző megszorításoknak van alávetve. Szerződések: Északamerikai Egyesült Államok, 1871: XXXVI. 3. c.; *Franciaország*, 1866. december 11. (1867: XVI. t.-c. 21166. 1893. J. M. r. M. IV. 435.); *Portugália*, 1874: XXXII. 3. c.; *Olaszország*, 1875: XIII. 4. c.; *Szerbia*, 1882: XXXV. 4. c. Legtöbb jogot élvezők kedvezményének biztosítása alapján: *Hawai*, 1876: XXXII. 15. c.; *Spanyolország*, 1881: XVI. 23. c.; *Guatemala*, 1871: XXVII. 10. c.; *Argentína*, 1871: XLVIII. 13. c.; *Uruguay*, 1871: XLVII. 13. c.; *Peru*, 1871: XLIX. 13. c.; *Chile*, 1871: L. 12. c.; *Svéd- és Norvégország*, 1874: XII. 8. c.; *Németország*, 1892: III. 20. c.²; *Svájc*, 1892: VII. 13. c.²; *Belgium*, 1892: VIII. 7. c.; *Japán*, 1898: XXXII. 19. c. — T. 294. §. és Ind. 253. A területenkívüliséget élvező diplomáciai képviselők általában nem hallgathatók ki tanúként; személyük ellen semmiféle kényszernek sem lehet helye. Vallomáukat diplomáciai úton kell beszerezni vagy őket írásbeli nyilatkozatra felhívni. T. indokolása a 294. §.-hoz 253. l.

² *Ausziára* nézve, de csak a szolgaszemélyzet tekintetében, kimondotta ezt egy 1834. évi február 7-én (J. G. S. 2641. sz.) kelt udv. rendelet, egyúttal azt is kijelentette, hogy osztrák vagy nem a megbízó állam kötelékébe tartozó szolgaszemélyzetük az osztrák bíróságok joghatósága alatt áll, hacsak egyes követségekre ellenkező megállapodás nincs. Ellenük azonban, ha a követ házában laknak vagy tartózkodnak, bírósági cselekvények csak a főudvarnagy útján fogatatosíthatók, s ekkor is csak a követ beleegyezésével. Ha ezt nem lehet kieszközölni, a fél részére ügygondnok rendelendő. 1839. évi szeptember 2-án kelt udv. rendelet (J. G. S. 375. sz.).

földi tartózkodásuk ideje alatt.¹ Hogy valamely személyt a területenkívüliség joga megilleti-e, az ténykérdés, amelyet a per folyamán meg kell állapítani.² Minthogy azonban ez sok esetben nehézségekkel jár, jövőre a T. 11. §-a szerint csupán az igazságügyi miniszter nyilatkozata lesz döntő arra nézve, hogy valamely személyt a területenkívüliség joga egyáltalában és mennyiben illet meg. E nyilatkozat, amelyet kétség esetén hivatalból kell kikérni, a bíróságokra kötelező. A területenkívüliséget élvezők magyar bíróság előtt alperesként perbe nem vonhatók, kivéve ha magukat annak önként alávetik³ és kivéve azokat az ügyeket, melyekben annak hatásköre rájuk e nélkül is kiterjed. Ezeknek az ügyeknek köre azonban jelenlegi jogunkban nincs meghatározva; kétségkívül ide tartoznak az *ingatlanokra vonatkozó dologi jogok*, mert ez megfelel az általános nemzetközi jogfelfogásnak. A T. 11. §-a szerint ide tartoznak az olyan perek, amelyekre nézve a bíróság illetékessége az ingatlan fekvése alapján kizárólag vagy a 42. §. értelmében van megállapítva, kivéve, ha a per tárgya bérleti vagy haszonbérleti viszony fennállásának kérdése, vagy bér vagy haszonbér megfizetése.⁴ Ezekben a kivételes esetekben a területenkívüliek

¹ Joggal vitatható, vajjon kíséretükben levő családtagjaik, az ő állami kötelékükhöz tartozó hivatali vagy szolgaszemélyzetük, velük együtt, nincsenek-e elvonva az idegen állam bírói hatalma alól?

² A német bírósági szervezeti t. (1898. május 20.) egyenként felsorolja azokat, akik a területenkívüliséget élvezik. (18—21. §.).

³ Az irodalomban nagyon vitatott kérdés, vajjon a diplomáciai képviselők alávetethetik-e magukat a küldő állam beleegyezése nélkül amaz állam bíróságainak, amelynél kiküldetésben vannak, miután a mentességben csupán közérdekből részesülnek, hogy hivatásukat minél jobban teljesíthessék? Bar II. 657.; Weiss 740. szerint nem. Nézetem szerint az engedély kieszközlésének elmulasztása lehet ok a visszahívásra, de a per érvényét nem érinti.

⁴ Ennek megvilágítására a következők szolgálnak. Az ingatlan fekvése szerint kizárólag van a bíróság illetékessége megállapítva: ingatlanra vonatkozó tulajdon, dologi jog vagy dologi teher érvényesítését vagy az ingatlanok ezek alól mentességét tárgyzó perek, továbbá az ingatlanra vonatkozó osztály-, határ- és birtokperek — ideértve a sommás visszahelyezési, valamint a sommás határpereket is — úgyszintén a telekkönyvi kitörlési perek tekintetében (40. §.). Továbbá a 42. §. szerint ide tartoznak a bérleti és haszonbérleti perek a fő szövegben említettek kivételével; valamint a bérleti és haszonbérleti viszonyon kívül határozott időtartamra, felmondásra vagy visszavonásig használatul átbecsátott épület, épületrész vagy egyéb ingatlan visszabocsátása iránt, a használati időtartam lejáratára, felmondás vagy visszavonás alapján indított perek. (1. §. 2. l.). Ez lényegre megegyezik az osztrák jog álláspontjával. (Jurisdictionsnorm 85.) Az újabb nemzetközi jogirodalomban mindinkább az a felfogás érvényesül, hogy a területenkívüliek mentessége az idegen állam bírói hatalma alól lehetőleg csak arra a szűkebb körre szoríttassék, melyben azt a célt, hogy a külföldi állam diplomáciai kép-

ugyanazoknak a bíróságoknak vannak alávetve, mint más személyek. Ha azonban csak önkéntes alávetésről van szó, kiköthetik, hogy fölöttük a magyar bíróság helyett egy idegen hatóság, pl. a cs. és kir. főudvarnagyi hivatal ítéljen.¹ Ha az alávetés ilyen kikötés nélkül történt, akkor fölöttük is az ország ama bírósága fog ítélni, melynek az ügyben különben hatásköre van.

c) Végül a nemzetközi jogban meglehetősen elterjedt nézet, hogy valamely állam egy más állam bírósága előtt *alperesként* perbe nem vonható. Ugyanez áll a külföldi államfőkre is. általában és nemcsak akkor, midőn egy idegen állam területén tartózkodnak. Ez alól azonban kivételeket is tesznek. Így általában elismerik, hogy a külföldi állam és államfő idegen bíróság előtt perbe vonhatók, ha magukat e bíróságnak önként alávetik vagy e nélkül is, ha külföldi ingatlanokra vonatkozó dologjogokról van szó. Így egy ízben a Ssz. is teljes ülései megállapodásként kimondotta, hogy *uralkodó külföldi* fejedelm személyes keresetek tekintetében csak akkor tartozik a hazai rendes bíróságok illetősége alá, ha magát e bíróságok illetőségének önként alávetette.² Eme nézet mellett leginkább azt szokták felhozni, hogy ellenkezik az állam *függetlenségével*, hogy fölötté s az államfő fölött idegen állam bírósága ítéljen. Ez az oka annak is, hogy a külföldi diplomáciai képviselők is élvezik a belföldi bírói hatóság alóli mentességet. Ellentmondás is volna ezeknek a mentességet megadni, de magától az államtól s az államfőtől, akit képviselnek, megtagadni. Ez azonban nem döntő, mert a mentesség a diplomáciai képviselőket nem az államok függetlensége címén, hanem abból a célból illeti meg, hogy működésükben az ellenük indított perek által ne zavartassanak. De ez magára az államra és az államfőre nézve, ha nem tartózkodik külföldön, nem áll. Csak annyit lehet elfogadni, hogy az állam és az államfő *közhatósági* tényeikből folyólag ne legyenek más állam bírósága előtt perbevonhatók. Egyéb esetekben azonban semmi ok sincs arra, hogy őket idegen állam bírósága előtt ne lehessen perbe vonni. Soha sem szabad szem elől tévesztetni azt az elvet, hogy a bírói hatóság alóli

viselete teljesen zavartalan legyen, megvalósítja. *Bar*, II. 655. A T. és az osztrák jog rendelkezései ennek megfelelnek; kevésbé a német jog (bíróági szerv. t. 20. §.).

¹ Azért emelem ezt ki, mert az osztrák *Iurisdictionsnorm* III. 3. a területenkívüliek fölött a főudvarnagyi hivatal bírói hatáskörét állapítja meg, ha magukat ennek önként alávetik; a külügyi képviselvek közösségénél fogva pedig nincs kizárva, hogy valamely területenkívüliséget élvező személy csak ama feltétel alatt mond le arról, hogy őt saját hazájának bírósága előtt pereljék, ha ellene a pert a főudvarnagyi hivatal előtt megindítják.

² 12772/1875. Dt. r. f. XIV. 25.

mentességeket a lehető legszűkebb körre kell szorítani.¹ Egészen más, s ettől jól elválasztandó kérdés az, vajjon az állam saját területén az ellene külföldön hozott ítéleteket elismeri-e vagy sem.

III. A külföldi peres felek perbeli cselekvőképessége.

Ha valamely külföldi személy teljesíti azokat a feltételeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a perben felperesként felléphessen és ha semmi sem gátolja, hogy mint alperes legyen perbevonható, kérdés merül fel: mennyiben van képessége a perben személyesen eljárni és ha ez a képessége nincs, kinek kell őt képviselnie? Az előbbi a *perbeli cselekvőképesség*, az utóbbi a *törvényes képviselő* kérdése.

¹ L. e kérdésre nézve különösen *Laurent* III. 44.; *Bar* II. 660.; *Weiss* 737.; *Paepe*, *Journal* XXII. 31., akik a perbevonás mellett nyilatkoztak. — Az uralkodó nézet mellett: *Story* 729.; *Foelix* I. 415.; *Wharton* 658.; *Jettel* 145.; *Cuvelier*, *Revue* XX. 109.; *Anzilotti*, *Zeitschr. f. internat. Pr. u. Str.-recht* V. 24. és 138.; *Kohler*, *Gesammelte Beiträge* 542.; de különösen *Gabba*, *Journal* XV. 180., XVI. 538. és XVII. 27., aki az irodalmat és a bírói gyakorlatot is tüzetesen ismerteti s aki szerint a külföldi állam és államfő csak a belföldön levő ingatlanokra vonatkozó dologjogok tekintetében, e szót tágabb értelemben véve, vannak a belföldi bírói hatóságnak alávetve. Elvben az *Institut* is az uralkodó felfogás álláspontjára helyezkedett 1891-ben Hamburgban tartott ülésében, de oly sok megszorítással, melyek magát az elvi álláspontot is lerontják. Az *Institut* mindenekelőtt megállapította, hogy az idegen államok, uralkodók és államfők, mely vagyona ne legyen végrehajás alá vonható (I. c.); azután pedig meghatározta azokat a kivételes eseteket, melyekben ezek alperesként perbevonhatók. Art. II. §. 1. Les seules actions recevables contre un État étranger sont: 1. Les actions réelles y compris les actions possessoires se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire; 2. Les actions fondées sur la qualité de l'État étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire; 3. Les actions qui se rapportent à une établissement de commerce ou industriel ou à un chemin de fer exploités par l'État étranger dans le territoire; 4. Les actions pour lesquelles l'État étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal. L'État étranger, qui lui même forme une demande devant un tribunal quant à la condamnation aux frais du procès et quant à une reconvention résultant de la même affaire qui est le sujet de la demande; de même l'État étranger qui en répondant à une action portée contre lui ne excipe pas l'incompétence du tribunal, sera réputé en avoir reconnu la compétence; 6. Les actions en dommages-intérêts nées d'un delit ou quasi delit, qui a eu lieu sur le territoire. — §. 2. Ne sont pas recevables les actions formées pour des actes de souveraineté y compris les actions concernant les dettes de l'État étrangers contractée par subscription publique. — Art. III. §. 1. Les actions formées contre des souverains ou chefs d'État étrangers sont soumises aux règles de l'article précédent II. *Annuaire* XI., 436.

1. A fél perbeli cselekvőképességét a mind általánosabb elismeréshez jutó honossági elv értelmében a magyar bíróság előtti perben is annak az államnak joga szerint kell elbírálni, amelyhez a peres fél mint *állampolgár* tartozik.¹ Ha tehát a fél eme jog szerint cselekvőképese, a perben személyesen is eljárhat, vagy pedig a pervitelre személyesen adhat meghatalmazást. Ez a tétel azonban két irányban szenved korlátozást. Az egyik, hogy amely esetekben a magyar cselekvőképese állampolgároknak nem lehet a perben személyesen eljárniok, hanem kénytelenek magukat ügyvéd által képviseltetni, ugyanazokban a külföldiekre is fennáll az ügyvédi kényszer, habár hasonló esetekben saját joguk szerint nem kell ügyvédet választaniok. A másik, hogy ha a külföldi saját joga szerint perbeli meghatalmazott állítására képességgel nem bír, de bír ezzel a perbíróság joga szerint: akkor az általa a pervitelre a törvényes képviselő mellőzésével adott meghatalmazás is érvényes. Ez a szabály a mi jogunk szerint is, mert megfelel a nemzetközi jogban általában elterjedt felfogásnak, habár világosan nincs kimondva.² A T. 75. §-a azonban már felveszi, s enyhítésül azzal toldja meg, hogy a szabály a külföldi jog szerint jogosult képviselő fellépését nem zárja ki.³ — A perbeli cse-

¹ Törvényünk, amely ezt kimondaná, nincs, de a magyar jogászság túlnyomó része ezt vallja. L. IX. Magyar Jogászyűlés Evk. I. 3., II. 29., 289.; *Zlinszky-Reiner*, Magyar magánjog. VIII. kiad. (1902) 9. *Plósz*, Magyar Váltójog kézikönyve, III. kiad. (1895) 499.; *Nagy F.* A magyar váltójog kézikönyve, III. kiad. (1900) 490.; *Szántó*, 59. A T.-ban sincs kimondva. Ennek 75. §-a (1. alább), mely itt egyedül jöhet szóba, erre nem nyújt semmiféle támpontot. Ellenkezőleg német pr. 55. §. A kérdés különben elsősorban nem is a nemzetközi polgári perjog, hanem a nemzetközi magánjog körébe tartozik. Azt az elvet kell ugyanis követni a külföldiek perbeli cselekvőképességének elbírálásánál, amely magánjogi cselekvőképességük elbírálására irányadó. Erre nézve pedig ma túlnyomólag a *honosság* elvét követik a *lakhely* elvével szemben. Így a német polg. tk.-et életbe léptető törvény 7. §-a és a mi polgári tk.-ünk tervezete is. 930. §. Az 1891. június 25-i svájci törvény azonban már nem minden esetben. (2. §.) A további felsorolást l. *Meili*, Internationales Civil- u. Handelsrecht, I. k., 159.

² Kimondja a *német* (55) és az *osztrák* pr. (3) is. *Bar* II. 388. azonban megtámadja. És nem is szenved kétséget, mint már *Wach*, I. 549. is kiemelte, hogy a szabály alkalmazásából nehézségek merülhetnek fel, ha az így lebonyolított per következményeiről abban az államban van szó, amelynek az illető fél honosa. Ez az állam ugyanis a törvényes képviselő mellőzésével lebonyolított pert nem fogja érvényesnek elismerni, ha ezt egyébként meg is tenné. Eme kétféle jogalkalmazás ellen nyilatkozik *Pillet* is, aki a kérdést más vonatkozásokban is igen ki-merítően tárgyalja. *Journal* XXI. 715., 417., 711., XXII. 241., 500., 929.; XXIII. 5.

³ A német pr. szerint, miután megfelelő rendelkezése nincs, bár felvételét javasolták, vitás, vajjon a törvényes képviselő felléphet-e és mely minőségben? *Wach*, I. 549. szerint nem léphet fel.

lekvőképesség következménye, hogy a fél ellen közvetlenül vagy közvetve meghatalmazottja útján joghatályosan lehet perbeli cselekvényeket végezni. A külföldre erre nézve az ő saját joga irányadó. Ebből következik, s gyakorlatilag ez a legfontosabb, hogy arra nézve, mennyiben kell egy külföldit törvényes képviselője útján alperesként perbevonni, az ő külföldi joga irányadó. E tekintetben a belföldi jog szerint törvényes képviselőre szükség nincs. Ebből azonban, mint már fentebb is érintettem, nehézségek merülhetnek fel. Pl. a magyar honos, aki 21. évét betöltötte, de a 24-et még nem, a német bíróság előtt törvényes képviselője mellőzésével is perbe vonható. Az így lebonyolított pernek azonban a magyar állam területén nem lehet semmi jogi következménye, ha egyébként itt el is ismertetnék a Németországban hozott ítélet jogi hatálya; mert attól a szabálytól, hogy a cselekvőképességgel nem bíró egyén törvényes képviselője által idéztessék a perbe, a magyar bíróság semmi körülmények közt sem tekinthet el.

2. A cselekvőképességgel nem bíró személyek nevében a perben *törvényes képviselőjük* jár el, és ellenük perbeli cselekvények csupán törvényes képviselőjük útján végezhetők. Hogy a külföldi személynek ki a törvényes képviselője, azt annak az államnak joga szerint kell elbírálni, melyhez mint állampolgár tartozik, illetve melynek területén a jogi személy székhellyel bír. Azt azonban, hogy a törvényes képviselőnek mennyiben kell a cselekvőképességgel nem bírót ügyvéd által képviseltetnie, ismét a perbíróság joga határozza meg. Ha pedig ahhoz, hogy a külföldi személy törvényes képviselője képviseltje nevében felperesként felléphessen, valamely közhatóság felhatalmazása szükséges, ezt az alperes kifogására a magyar bíróság előtt is igazolni kell.¹ Egyébként azonban a törvényes képviselőnek, nemkülönben az általa, valamint általában a külföldi fél által rendelt perbeli meghatalmazottak jogkörére nézve kizárólag a perbíróság joga irányadó. Ennek értelmében azok itt oly perbeli cselekvényeket is végezhetnek (pl. egyességet köthetnek) amelyekre hatáskörük a külföldi jog szerint esetleg nem terjed ki.

IV. A külföldi peres feleket terhelő egyéb korlátozások.

1. A külföldi jogok szerint nagyjából a külföldi peres felek nem részesülnek a *szegénységben*. A magyar jog szerint mégis részesítendőek benne, minthogy nincs törvényünk, amely az ellenkezőt rendelné.² A T.-nak azonban más az álláspontja. E szerint a szegénységi jog a külföldieknek csak viszonyosság

¹ Így általában Bar, 389; Walker, 63.

² Így Nagy F. is. I. 28.

feltétele mellett adható meg (112. §. 4.), vagyis az szükséges, hogy a külföldi bíróság is részesítse a magyar honost szegénységben. A külföldieknek a szegénység jog természetesen akkor is megadandó, ha *szerződés* biztosítja. Legfontosabb a *hágai* nemzetközi egyezmény.¹ E szerint a szerződő államok mindegyikének honosai az összes többi szerződő államokban épúgy fognak részesülni a szegénységben való perlekedés kedvezményében, mint maguk a belföldiek, ha amaz állam törvényhozásához alkalmazkodnak, ahol a szegénységben való perlekedést kéri (14. c.). A részletekre nézve még a következőket: A szegénységi bizonyítványt vagy szegénységi nyilatkozatot minden esetben az idegen rendes tartózkodási helyének hatóságai állítják ki, illetőleg veszik át, vagy ha rendes tartózkodási helye nincs, tényleges tartózkodási helyének hatóságai. Ha a kérelmező nem tartózkodik abban az országban, ahol a kérelmet előterjeszti, a szegénységi bizonyítványt vagy nyilatkozatot amaz ország valamelyik diplomáciai vagy konzuli ügyvivője fogja ingyenesen hitelesíteni, ahol az okmány felmutatandó (15. c.). A szegénységi bizonyítvány kiállítására vagy a szegénységi nyilatkozat átvételére illetékes hatóság felvilágosításokat szerezhet a többi szerződő államok hatóságaitól a kérelmező vagyoni helyzetéről. A szegénységben való perlekedés iránt előterjesztett kérelem fölött határozni hivatott hatóság saját hatáskörének korlátai közt megtartja azt a jogát, hogy ellenőrizhesse a szolgáltatott bizonyítványokat, nyilatkozatokat és felvilágosításokat (16. c.). A hágai egyezményhez járulnak még más szerződések. Név szerint, Szerbiával kötött szerződés (1882: XXXII. t.-c. I. c.) és azok a szerződések, melyek más államokkal (l. fentebb I.) kötettek, és melyek általában biztosítják, hogy a külföldiek a belföldiekkel egyenlő elbánásban részesüljenek.

2. Egyéb korlátozások, amelyek a magyar jog szerint a külföldiek ellen fennállanak, a következők: a) a külföldiek egyéb illetékesség hiányában ott is beperelhetők, ahol birtokuk van (Tr. 34. §.); jogi személyek ingatlan hiányában ott is, ahol az ügylet, amelyből a követelés származik, megkötött (Tr. 33. §.²); b) a külföldiek javára külföldön kiállított okiratok csak viszonyosság feltétele mellett bizonyítanak (Tr. 157, 165, 179. §§.); c) a külföldiekkel szemben a külföldi ítélet végrehajtásánál általában a külföldi per hatásainak elismerésénél a magyar bíróságnak nem kell vizsgálni azt, vajjon nekik az idéző végzés olyan módon kézbesített-e, mint ez a magyar honosokkal szemben szükséges (V. T. 3. §. b. T. 418. §. 2., 3.).

3. Szorosan véve nem is érinti a külföldi peres felek, kü-

¹ Korábban a hágai egyezményt megkötő államok nagy részével külön-külön szerződéseink voltak a szegénységben való perlekedés biztosítása iránt. Ezek hatályukat veszítették.

lönösen az alperes perbeli helyzetét, s így nem is tartozik feladatomhoz, a *személyfogság* kérdése. A mi jogunk a személyfogságot végrehajtásképen egyáltalában nem, biztosításképen pedig csupán a csődeljárásban (1881: XVII. 121—124. §.) alkalmazza, nem téve különbséget idegenek és magyar honosok közt. Ennélfogva a hágai egyezmény 17. cikke, hogy személyfogság akár mint végrehajtási eszköz, akár mint egyszerű biztosítási rendszabály, polgári vagy kereskedelmi ügyekben nem alkalmazható a szerződő államok valamelyikéhez tartozó idegenekkel szemben oly esetben, amelyben az nem volna alkalmazható az illető ország honosai ellen: a mi jogunk szempontjából semmi gyakorlati jelentőséggel sem bír. Ami pedig a külföldi jogokat illeti, midőn ezek a személyfogságot kivételesen mint végrehajtási¹ vagy pedig mint biztosítási² eszközt alkalmazzák és ekkor nemcsak a csődben, hanem a végrehajtási eljárásban is: szintén nem tesznek különbséget idegenek és belföldiek közt. Midőn ilyen körülmények közt a külföldi bíróság a magyar honos ellen a személyfogságot alkalmazza, holott hasonló esetben a magyar bíróság nem teheti: ez nem szolgálhat okul arra, hogy a mi bíróságunk az illető külföldi állam honosával szemben megtorláshoz nyúljon, mert itt a személyfogság nem oly kivételes intézkedés, melyet a külföldi bíróság csupán a magyar honosok ellen alkalmazna.

4. §. Bírói illetékesség a külfölddel szemben.

Az állam bírói illetékessége a külfölddel szemben két irányban jön figyelembe: mennyiben állapítja meg az állam valamely ügyben bíróságainak illetékességét, midőn ugyanabban az ügyben egy másik állam bíróságai is illetékesek, vagyis mennyiben állapít meg az állam a külfölddel *versenyző illetékességi* okokat és mennyiben utasítja el az ügyet bíróságainak illetékességi köréből, tekintettel arra, hogy ugyanabban az ügyben valamely más államnak a bírósága is illetékes? Az előbbi esetben az állam a külfölddel szemben bírói hatalmi körét *kiterjeszti*, ellenben az utóbbiban *megszorítja*.

¹ Franciaországban az 1867. július 22. törvény törölte el a végrehajtási személyfogságot; kivételesen azonban bűncselekvényekből eredő kártérítési kötelezettségeknél fenntartotta. V. ö. még 1871. december 19. törvényt. Kivételesen fenntartja a *német pr.* 888, 890, az *osztrák* végrehajtási eljárás is 354, 355, midőn a végrehajtás valamely cselekvényre, tűrésre vagy abbanhagyásra irányul.

² Így *német pr.* 901—915, 933, 918, 933; *osztrák* végrehajtási törvény 48, 384, 386; 360—366. — *Angolországban* az alperes ellen már a perben is alkalmazható a személyfogság, ha szökni készül és vagyona nincs az országban, *Wharton* 655.

A nemzetközi perjognak nagyon sokat tárgyalt kérdése, minő elvek szerint kellene az államoknak az illetékességi okokat megállapítaniok, hogy egyes ügyeket egy idegen állam bírói hatalmi köréből el ne vonjanak, amelyek a dolog természete szerint oda tartoznak? Mind a bírói hatalom kiterjesztésének, mind megszorításának kérdését itt tüzetesebben kell szemügyre vennünk.

1. A bírói hatalom kiterjesztése a külfölddel szemben.

A polgári perjog egyik alapelve: hogy az alperes ellen ama bíróság előtt indítsák meg a pert, amelynek területén lakik, lakóhely hiányában ott, amelynek területén tartózkodik; ha pedig az alperes jogi személy, az előtt a bíróság előtt támadják meg, amelynek területén székhelye van. Nekik ugyanis eme bíróság előtt legkönnyebb védekezniök. A jogérvényesítés megkönnyítése azonban szükségessé tette, hogy ez alól a szabály alól kivételeket tegyenek és módot nyujtsanak arra, hogy az alperest oly bíróság előtt is lehessen perbevonni, amelynek területén ő sem nem lakik, sem nem tartózkodik, ott székhelye nincs, de az ügy valamely más oknál fogva azzal összefügg. Ilyen okok — *különös illetékességi okok* — a mai jogokban meg lehetős nagy számban vannak, s azok iránt az egyes jogrendszerek közt igen nagyok is az eltérések. Legfontosabb valamennyi közt, s eziránt éppen nincs is eltérés, az *ingatlan* fekvése. Általában el van ismervé, hogy ingatlanra vonatkozó dologjogok iránt az a bíróság illetékes, melynek területén az ingatlan fekszik; sőt a törvények meg sem engedik, hogy az alperest másutt mint ennél a bíróságnál pereljék. Így azonban nemcsak az vált lehetővé, hogy az alperest az állam területén belül pereljék lakóhelyén, tartózkodási helyén, illetve székhelyén kívül, hanem az is, hogy őt a belföldi bíróság előtt vonják perbe, midőn lakóhelye, tartózkodási helye, illetve székhelye a külföldön van. Mert nagyon természetes, hogy amely esetekben el lehet térni a belföldi illetékességi okoktól, ugyanazokban van helye eltérésnek a külföldiektől is.¹ Sőt ez utóbbira nézve még nagyobb a szükség, mint az előbbire. A belföldi per és a belföldön hozott ítélet az állam egész területén egyaránt hatályos. Ellenben a külföldi pernek a mai jogállapot mellett, a belföldön vagy egyáltalában semmi hatása nincs, vagy csak bizonyos szigorúbb feltételek mellett van hatása.

¹ L. S. sz. 308/1877. Dt. r. f. XVII. 56. S. sz. 6093/1878. Dt. r. f. XX. 68. És nem jön figyelembe az, hogy az adósnak belföldön végrehajtható vagyona nincs S. sz. 12927/1879. Dt. r. f. XXII. 83. Ellenk. egyízben a S. sz. 8514/1871. Dt. r. f. V. 51; Bpti tábla 541/93. sz. Dt. u. f. XXXV. 361.

Éppen ez a körülmény indította a törvényhozásokat arra a további lépésre, hogy a belföldön nem lakó, ott nem tartózkodó, vagy ott székhellyel nem bíró alperesekkel szemben bíróságaikat olyan tények alapján is illetékeseknek mondják ki, amelyek alapján illetékességüket egyéb esetekben nem állapítják meg. Tulajdonképp itt kezdődik az állam bírói hatalmának nyílt kiterjesztése a külfölddel szemben. — Hogy helyes-e ez és ha igen, minő okok alapján engedhető meg, a nemzetközi perjog egyik legnehezebb kérdése.

A törvények ezen a ponton két nagy csoportba sorozhatók. Vannak törvények, amelyek szerint a kivételes illetékesség csak *külföldiekkel* szemben áll fenn, míg mások szerint az *mindenkire* vonatkozik.

Az előbbibe tartozik mindenekelőtt a mi most érvényben levő perjogunk. A Tr. 34. §-a ugyanis azt rendeli, hogy „*idegenek* amennyiben az országban megperelhetők, rendes szállásuk vagy netáni birtokuk illetősége alá tartoznak“. „*Idegenek*“ alatt pedig, mint a § szövegezéséből világosan kitűnik, azok értendők, akik nem magyar állampolgárok. — Ezekkel mint alperesekkel szemben mindenekelőtt ugyanazok az illetékességi okok állnak fenn, mint a magyar honosokkal szemben. Ezek közé tartozik a rendes szállás is, melyről a § külön is tesz említést.¹ Ha azonban ezek segítségével az illetékesség megállapítható nem volna, megállapítja azt a csupán csak külföldiek ellen szabályozott illetékesség, a „*birtok*“ fekvése. Birtok alatt pedig itt *ingatlan* értendő.² Szükség esetén a birtok fekvése szerint illetékes bíróság előtt a külföldi bármely ügyben perbevonható, hacsak a törvény kivételt nem tesz. Szóval a külföldiekkel szemben ez kiegészítő általános illetékességi ok.³ De nem az a magyar honosokkal szemben; ezeket tehát, ha van is belföldön birtokuk, külföldön kell perelni. — Szigorúbb a Tr. a külföldi jogi személyekkel szemben, mert ezek ellen több illetékességi okot állapít meg. Ellenük mint alperesek ellen a következő sorrendben: az a bíróság illetékes, melynek területén a *képviselőség*, ennek hiányában a főügynökség székel; ezek hiányában az, ahol a társu-

¹ Azonban a külföldre nézve, mint egyáltalában mindenkire nézve, a mulólagos tartózkodás is megállapítja az általános illetékességet, ha ellene más általános illetékességi ok nincs.

² Így Nagy F. 298; Szántó, 356. Ellenkezőleg a budapesti tábla, mely szerint „birtok“ alatt ingó vagyon is értendő, 1032/92. Márkus III. 299.

³ Így Nagy F., I., 299. Ellenkezőleg a budapesti kir. ítélőtábla, mely ki-mondotta, hogy az ingatlan fekvése az idegenekre nézve nem általános, hanem csak *különös* illetékességi ok az ingatlanból felmerülő perekben 45087/89. Dt. XXIX. 349. De ingatlan *haszonbérlete*, oly perekben, melyek nem az ingatlan haszonbérletéből erednek, a külföldi ellen nem állapítja meg az illetékességet. C. 354/98. Márkus, X., 373. Pozsonyi T. (354/98.) Dt. harm. f. XII., 115.

lat ingatlan vagyont bír, és ha ez sem léteznék, ahol megkötött az ügylet, melyből a követelés származik. (33. §.)¹

A második csoportba tartozik elsősorban az osztrák pr. (67. és 96. §.) és vele teljesen megegyezően a T. Ennélfogva itt csak ez utóbbi rendelkezéseit idézem.

A T. a külfölddel szemben két illetékességi okot állapít meg. Mindenekelőtt általános illetékességi ok gyanánt az *utolsó lakóhelyet*, azzal az alperessel szemben, akinek sem belföldön, sem külföldön lakóhelye nincs² s aki külföldön tartózkodik vagy tartózkodási helye ismeretlen (23. §.). Különös illetékességi ok gyanánt pedig vagyoni jogi perekben a *vagyon fekvését*. A T. 29. §-a szerint ugyanis vagyoni jogi perekben, amelyekre nézve az illetékesség kizárólag nincs megállapítva, olyan személy ellen, akinek a belföldön lakóhelye nincs és itt nem is tartózkodik, az a bíróság is illetékes, amelynek területén a per tárgyát képező *dolog*, vagy olyan vagyona van, amely bírói foglalkozás tárgya lehet. Ha a vagyon követelésben áll, akkor az az *adós* lakóhelyén és ha a követelés valamely dologgal biztosítva van, azon a helyen is létezőnek tekintendő, ahol ez a *dolog* van. Ehhez még hozzáteszi, hogy külföldi közigazgatásokra, testületekre, kereskedelmi társaságokra, bányatársulatokra, egyesületekre, alapítványokra és más vagyontömegekre (?) *ezenfelül* ezekben a perekben az a bíróság is illetékes, amelynek területén *állandó képviselőségük*, ilyennek hiányában pedig ügyeik vitelével *megbízott közegek* van.³

¹ Vannak más törvények is, melyek a belföldön nem lakó alperest, ha *külföldi*, kivételes elbánásban részesítik. Így a *németalföldi* pr. (127) szerint külföldi németalföldi bíróság előtt is perbe vonható oly jogügyletekből, melyeket németalföldi polgárral kötött akár Németalföldön, akár azon kívül. Az illetékes bíróság azonban közelebbről meghatározva nincs. — Az *olasz* pr. (107) szerint, ha a külföldi ellen (lo straniero) az illetékesség máskép meg nem állapítható, őt a felperes saját személyes bírósága előtt (davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza) támadhatja meg. — Ugyanez áll az 1876. évi március 25-i bírósági hatásköréről szóló *belga* törvény (53. §) szerint is. A külföldi alperesnek azonban a t. 52. §-ában felsorolt eseteket kivéve, ha a teljesítés a belga állampolgár javára külföldön volna teljesítendő, jogában áll a belga bíróság illetékességét pergátló kifogással magától elhárítani. Ha nem jelenik meg, az a vélelem, hogy a belga bírói hatalomnak magát akarja alávetni (54).

² L. a 23. § indoklását 98. l. Ugyanígy német pr. 16.

³ A második csoportba tartozik a francia jog is. E szerint a felperes a Franciaországban lakóhellyel nem bíró alperes ellen, nem téve különbséget, vajjon francia vagy idegen, mindig megindíthatja a pert a francia bíróság előtt még akkor is, ha a követelés olyan ügyletből származott, amely Franciaországon kívül kötött (p. tk. 14., 15. §§.). Minthogy a francia pr. nem határozza meg, melyik francia bíróság lesz ilyen esetben illetékes, alkalmazandók az általános illetékességi okok (pr. 59., 420.) *Weiss* 754; *Garsonnet* II. 136. — Ide tartozik a *német*

Attérve mármost annak a kérdésnek vizsgálatára, hogy ezek a rendelkezések mennyiben helyesek, az illetékességi okok megállapításánál általában elismert következő két tételből kell kiindulni: 1. az alperest ne vonják el bírójától; 2. az ügyet ne vonják el attól a bírótól, akinek joga abban egészben vagy legáltalább túlnyomó részben alkalmazandó.

Az első tétel, mint már kiemeltem, nem vihető keresztül következetesen. Nem szenved azonban kétséget, hogy midőn az állam saját területén belül állapít meg az alperes rendes illetékességétől különböző, különös illetékességi okokat: beletnyúl az idegen állam bírói hatalmi körébe is, ha az alperes rendes illetékessége ez utóbbinak területén van. S ez a korlátozás annál érzékenyebb, minél nagyobb számúak és szigorúbbak a különös illetékességi okok. De az ellen a nemzetközi jog szempontjából mindaddig nem lehet kifogást tenni, míg az elbírálandó ügyben az illető állam joga alkalmazandó.

Ami a másik tételt illeti, azt az illetékességi okok megállapításánál szintén nem szokták szem előtt tartani. Ez az alperesre nézve két okból rendkívül hátrányos: egyrészt azért, mert olyan államban, amelynek területén rendes illetékessége nincs, köteles perbe állani, másrészt pedig azért, mert az idegen bíróság olyan ügyben ítél, amely területével semmikép sem függ össze, aminek következtében, ha csak a nemzetközi magánjog szabályain nem akarja magát teljesen túltenni, a perben nem a saját anyagi jogát, hanem idegen jogot, t. i. azt a külföldi anyagi jogot fogja alkalmazni, amelynek uralma alatt az ügy a nemzetközi jog értelmében áll. Ámde ezt az idegen bíróság kevésbé tudja olyan jól alkalmazni, mint az, amelynek területén érvényben van. Ebből az okból a törvényeket az irodalomban élesen támadják is. Legsúlyosabb kifogás alá esnek azok a jogok, melyek a távol levő alperes ellen, minden egyéb különös illetékességi ok hiányában, az illetékességet akkor is megállapítják, ha neki nincs is semmi vagyona a bíróság, vagy még helyesebben, az állam területén. Így a francia, a németalföldi, az olasz s a belga perjogok. Mert, ha a felperes a pert le is bonyolítja, rendszerint nem ér célt, nem lévén miből kielégítést nyernie; arra pedig, hogy az ítélet alapján külföldön nyerne kielégítést, nem számíthat, mivel itt a másik államban hozott ítélet rendszerint nem ismertetik el, s így reá nézve a per csak fölösleges költséggel jár. Kevésbé lehet azonban kifogást emelni ama jogok ellen, amelyek az illetékességet a külfölddel szemben ahhoz kötik, hogy az alperesnek az állam területén *vagyona* legyen. Sőt ez a nemzetközi perjog mai állapotában teljesen jogosult. Mindaddig ugyanis, míg az államok bírósá-

pr. (23. §.) is a vagyoni jogi perekben megállapított illetékesség tekintetében, amelynek rendelkezése részben ugyanaz mint a T.-é.

gaik ítéleteit kölcsönösen el nem ismerik, mindegyik államnak egyoldalúlag kell a jogérvényesítés eszközeit gyarapítania. A jogérvényesítésre pedig egyik legalkalmasabb eszköz mindenkivel szemben megállapítani a bírói illetékességet, akinek az állam területén vagyona van, mert így a hitelező legkönnyebben juthat kielégítéshez. Ezt az álláspontot foglalja el a most érvényben levő perjogunk is. Rendelkezései mégis két okból helytelenek: nem helyes egyrészt az, hogy csak azokkal szemben, akik nem magyar állampolgárok, állapítja meg a vagyon fekvése szerinti illetékességet. A hitelezőnek mindenkivel szemben egyaránt szüksége van védelemre, nem lehet e tekintetben irányadó az, hogy az alperes magyar honos-e vagy sem. Másrészt helytelen az, hogy a külföldiekkel szemben csupán az ingatlan vagyon fekvése állapítja meg az illetékességet. Az adós ingó vagyona épúgy a hitelező kielégítésére szolgálhat, mint az ingatlan, s így nincs ok, hogy annak fekvése az illetékességet meg ne állapítsa. A T. mind a két irányban javítani fog a mostani jogállapoton.

II. Reformtörekvések.

Nem egyéb, mint az igazságszolgáltatási hadi állapot, hogy az egyik állam bírói hatalmi körét a másik rovására kiterjeszteni törekszik. Ebből az okból indokolt a küzdelem a törvényhozások emez iránya ellen.¹ Ezen csak két úton lehetne segíteni: az egyik, hogy az államok egyoldalúan fogadnának el a nemzetközi perjog elveinek megfelelő, egyöntetű illetékességi szabályokat;² a másik, hogy ilyeneket *nemzetközi szerződésben*

¹ Különösen *Bar* támadja hevesen a francia és a német pr. álláspontját. II. 399, 433, 456. Kifogásai azonban a német pr. 23. §-a ellen, melynek rendelkezése a lényegben megegyezik a T. 29. §¹-vel, nem igazságosak, mert addig, míg az ítéletek végrehajtása külföldön nincs biztosítva, az állam nem tehet egyebet, mint hogy a kielégítésül szolgáló vagyon fekvését illetékességi okul megállapítja.

² Ezt teszi az *angol-amerikai* gyakorlat és irodalom. Igen találóan fejezi ki az uralkodó felfogást *Story*, akinek szavait ebből az okból ide iktatom: Considered in an international point of view, jurisdiction to be rightfully exercised, must be founded either upon the *person* being within the territory or upon the *thing* being within the territory; for otherwise, there can be no sovereignty exerted upon the known maxim: Extra territorium jus dicenti impune non paretur (I. 20. D. 2. 1.) (727.) Ugyanígy *Piggott* is, aki erősen hangsúlyozza, hogy nemcsak a születés vagy lakóhely, hanem az ideiglenes tartózkodás is megállapítja az angol bíróság illetékességét 63. Az 1883. évi szabályzat (Rules of the supreme court) XI. order tüzetesen felsorolja azokat az eseteket, melyekben az angol bírói joghatóságon kívül levő személyek perbeidézhetők. Valamennyi a *Story* által felállított két elv alá foglalható. I. még *Schuster*, Die Bürgerliche Rechtspflege in England 1887. 73.

állapítanak meg. A szakkörök már hosszabb idő óta sürgetik az illetékességi okoknak nemzetközi szerződés útján való szabályozását. Így az Institut de droit international is 1874-ben Genfben tartott ülésén; a következő évben, 1875-ben Hágában tartott ülésén pedig egyenként megállapította a nemzetközileg elismerendő¹ illetékességi okokat.² Az Association for the Reform and Codification of law of nations is, kapcsolatban a külföldi ítéletek végrehajtásának kérdésével, több ízben foglalkozott annak megállapításával, melyek volnának a nemzetközileg elismerendő illetékességi okok. Nevezetesen megvitatták ezt 1876-ban Brémában, 1877-ben Antwerpenben, 1883-ban Milánóban és 1887-ben Londonban tartott üléseken a nélkül, hogy megállapodásra jutottak volna. E két utóbbi helyen tartott ülésen az Association csak általában fejezte ki azt az óhaját, hogy az illetékesség nemzetközi szerződéssel szabályozandó.³ A második hágai konferencián (1894.) is felmerült a kérdés, vajjon nem kellene-e a hatáskört és az illetékességet is nemzetközi szerződéssel szabályozni? Ezt azonban, habár szükségét belátták, abban a meggyőződésben mellőzték, hogy a szabályozásnak az egyes magánjogi kérdésekkel kapcsolatban, részenként kell történnie.³ Ennek megfelelően a harmadik hágai konferencián

¹ Az Institut de droit international Genfben 1874-ben tartott ülésén megállapodott abban, hogy szükséges volna nemzetközi szerződésekkel megállapítani: 1. La base et les limites de la juridiction et de la compétence des tribunaux; (2. les formes de la procédure l. a 8. §-t.) 3. L'exécution des jugements étrangers, en vertu des traités, dans lesquels on stipulera les garanties et les conditions sous lesquelles le pareatis (azaz az adós kötelezettsége, hogy a tárgyaláson, amelyen a bíróság eldönti, vajjon az ítélet végrehajtható-e, *megjelenjék*) sera accordé. —A következő évben (1875.) Hágában tartott ülésén megállapította a nemzetközileg elismerendő *illetékességi okokat*. Egyenként: a) *le domicile* (et subsidiairement la residence) du défendeur, dans les actions personnelles ou qui concernant des biens meubles et *la situation des biens*, dans les actions réelles concernant des immeubles, doivent, dans la règle déterminer la compétence du juge, sauf l'adoption de *fora exceptionnelles* à l'égard d'une certaine catégorie de litiges. Ilyenek a b) pont szerint annak biztosítására volnának szükségesek, hogy az ügyben a lehetőségig annak az államnak bíróságai ítéljenek, amely államnak törvényei szabályozzák magát a perbevonat ügyet. Közlebből azonban nem jelöltettek meg. A c) pont csak annyit mond, hogy a felek *honossága* (nationalité) polgári és kereskedelmi ügyekben ne legyen illetékességi ok, kivéve ha a honosság szerinti bíróság illetékessége az ügyben kizárólagos. Annuaire I. 125. — L. még *Fiore*, I. 145; *Bar*, II. 427. megoldásait; továbbá *Alexander*-nek az Association for the reform and codification of the law of nations Milánóban 1883-ban tartott ülésén előterjesztett, habár el nem fogadott, de igen részletes és figyelemre méltó indítványát. Közli *La Loggia*, 77.

² *La Loggia* 76.

³ Actes (1894.) 17. Az első hágai konferencián pedig az illetékesség kér-

(1900.) a házassági perek illetékességére nézve ki is dolgoztak egy tervezetet,¹ de elfogadva még sincs. A szerződési szabályozás a bírói hatalmi körök helyes megosztása, különösen pedig a helyes jogalkalmazás céljából igen kívánatos volna, de a vagyoni perekben mindaddig nem remélhető, s a teljes eredmény nem is volna vele elérve, míg az ítéletek hatályának elismerése kölcsönösen biztosítva nincs.

Kivételesen, egyes ügyekre nézve a nemzetközi szerződés útján való szabályozás ma is előfordul. Így nevezetesen a nemzetközi vasúti árufuvarozási egyezmény (1892: XXV.) szerint az árufuvarozásból eredő kártérítési kereset csak azon állam bíróságánál indítható meg, amelyben a megperelt vasútnak székhelye van s amely ezen állam törvényei szerint illetékes (27. c.⁵). Franciaországgal 1866. december 11-én (1879: III. t.-c.; 1884: VI. t.-c.; 1879. március 15-i 4611. sz. I. M. r. M. IV. 480. l.) kötött szerződés szerint ingatlan vagyonban való örökösdés tárgyában felmerülő minden peres kérdés kizárólag azon ország bíróságainak hatásköréhez tartozik, amelynek területén az ingatlan fekszik (II. c.). Ugyanez áll az ingó vagyon tárgyában felmerülő minden követelésre nézve, amennyiben nem örökség vagy hagyomány címén alapszik. (III. c. 5.) Megegyező rendelkezések vannak *Portugáliával* (1874: XXXII. t.-c.), *Olaszországgal* (1875: XIII. t.-c. 12. c. 6.), *Szerbiával* (1882: XXXIII.

dését, tekintettel a nagy nehézségekre, kizárták a megvitatás köréből, habár a programmba fel volt véve. Actes I. (1893.) 63.

¹ Címe: *Projet d'une Convention pour régler les conflits des lois et de juridictions en matière de divorce et de separation de corps*. Ide vonatkozó rendelkezései: Art. 5. La demande en divorce ou en separation de corps peut être formée: 1. devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux; 2. devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de separation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun. Toutefois, la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande, en divorce, ou en separation de corps. La juridiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la juridiction nationale compétente. Art. 6. Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins l'un et l'autre s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues si dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale; elles ne dureront pas plus longtemps, que ne le permet la loi du domicile. Actes I. (1900.) 240.

t.-c. 2. c. és 3. c. 6.) kötött szerződésekben és *Görögországgal* 1856. május 31-én (június 12-én póteikk) ingó hagyatéki ügyek tárgyában kötött egyezményben. (1883: augusztus 1-én 36757/82. sz. a. kelt I. M. rendelet M. IV. 495.)

Addig, míg az általános nemzetközi szabályozás bekövetkezik, az idegen állam bírói hatalmi körének túlságos kiterjesztése ellen nincs más mód, mint az egyoldalú védekezés. Ez pedig abból áll, hogy az állam bírói hatalmi körét az idegen állammal szemben ugyanarra a körre terjeszti ki, mint amelyre ez a sajátját kiterjesztette; más szavakkal, ellene ugyanazokat az illetékességi okokat állapítja meg, mint aminőket ő a külfölddel szemben megállapított. Ez azonban nem egyéb, mint megtorlás. Az egyik állam ugyanis a kivételes illetékeségi okokat, a másik állam polgárai ellen állapította meg, ennél fogva ezeket a bírói hatáskörök kiegyenlítése céljából alkalmazza az előbbinek polgáraival szemben azokat az illetékességi okokat, amelyeket az ő joga különben nem ismer. Erre az álláspontra helyezkedik az osztrák törvény, (Jur. N. 101. §.)¹ s vele együtt az összhang kedvéért a T., midőn rendeli, hogy ha más államban magyar polgár ellen polgári pereket az előtt a bíróság előtt is lehet indítani, amely a T. szerint ezekben a pereken egyáltalában nem vagy nem ugyanolyan módon volna illetékes, akkor annak az államnak a honosával szemben, a T.-ben megállapított illetékességen kívül ezt az illetékességet is alkalmazni lehet (47. §.).² E rendelkezés a mi jogunkban nem lesz épen fölösleges, habár a T. a nem személyes illetékességi okokat általában is, pl. a kereskedelmi könyvvitel szerinti illetékességet (34. §.) és még ezenfelül a külfölddel szemben (29. §.) igen nagy számban állapítja meg s így a maga bírói hatalmát a külfölddel szemben igen széles körre terjeszti ki: mert mint fentebb láttuk, vannak egyes jogok, melyek az illetékességet a külföldiekkel szemben még szigorúbban állapítják meg.

III. A bírói hatalom megszorítása a külföld javára.

Az állam bírói hatalmi körének kiterjesztésével merő ellentétben áll annak *megszorítása*, tekintettel egy más állam bírói hatalmára. Ez két módon történhetik: egyoldalúlag az állam által és a felek szerződése alapján.

1. Ami az előbbit illeti, arról már volt szó, hogy a mi jogunk, de más jogok is, bizonyos esetekben a külföldiek, mint alperesek ellen a pert saját bíróságaik előtt nem engedik meg. Felmerül azonban az a további kérdés, vajjon akkor, midőn az állam egy bizonyos ügyben, pl. ingatlanra vonatkozó dologjog

¹ Így különben már az olasz pr. 105. §. 3. pontja is.

² A német pr.-nek a T. 47. §-ához hasonló rendelkezése nincs.

tekintetében valamely bíróságának illetékességét kizárólag állapítja meg: korlátozza-e a maga bírói hatalmát a külfölddel szemben? Pl. ítélt-e a belföldi bíróság, melynek illetékessége a saját területén fekvő ingatlan fölött kizárólagos, egy külföldön fekvő ingatlan tulajdonjoga fölött? Szorosan véve abból, hogy a törvény bizonyos ügyekben bíróságainak illetékességét kizárólag állapítja meg, nem következik az, hogy bíróságainak hatáskörét a külfölddel szemben korlátozná. Az állam ugyanis a kizárólagosságot csak saját bíróságaira vonatkozólag állapítja meg és nem a külfölddel szemben. Ennélfogva bírósága olyan külföldi ügyben, melyben a kizárólagos illetékességi ok hiánya miatt nem lenne is illetékes, ítélt, ha illetékessége más okból megállapítható. Pl. a belföldi bíróság ítélt a külföldi ingatlan tulajdonjoga fölött, ha a felek a belföldi bíróság illetékességét kikötik.¹ Az, hogy az ilyen ügyben a külföldi illetékesség kizárólag van megállapítva, vagyis, hogy a külföld abban az ügyben való bíraskodást kizárólag önmagának tartotta fenn, a belföldi bíróságra nem lehet irányadó, hacsak erre való tekintettel a belföld a saját bírói hatalmát meg nem szorítja, mint úgy látszik a T. 29. §-ában. Igaz, hogy az ilyen ítéletnek a külföldön, feltéve, hogy az ottani bíróság illetékessége kizárólagos, nem lesz semmi hatálya (l. 10. §-t). De a belföldi bíróságra nézve illetékességének mérlegelésénél ez nem lehet irányadó; különben sem lévén kizárva, hogy az így hozott ítéletnek a belföldön jogi hatálya legyen. Pl. a felperes külföldön fekvő ingatlan tulajdonjogának megállapítása iránt indít pert a belföldi bíróság előtt abból a célból, hogy a hozandó ítélet más, belföldön indítandó pernek praecudiciuma gyanánt szolgálhasson.

2. Ami a korlátozás másik esetét a felek *szerződését* illeti, ez itt csak arról az oldalról érdekel, mennyiben fogja a szerződésre való tekintettel a belföldi bíróság az ügyet illetékességi köréből elutasítani? Jelenlegi jogunknak erre nézve szabálya nincs. De helyesen úgy vélik, hogy a szerződésileg megállapított illetékesség csak a felperesnek szóló kedvezmény; neki ebből az okból nem kell épen a szerződésileg kikötött bíróság előtt a pert megindítani, teheti ezt az előtt a bíróság előtt is, melyet a törvény megállapít.² Ebből az okból az al-

¹ Így Bar II. 448. is. Ellenkezőleg Kohler, a Zeitschr. für deutschen Civilprocess X. 449. megjelent értekezésében (Zum internationalen Civilprocessrecht), melyet Gesammelte Beiträge zum Civilprocess c. munkájába is felvett 536. — Az angol bírói gyakorlat szerint angol bíróság előtt külföldön fekvő ingatlanra vonatkozó dologjogok iránt per nem indítható. De vannak ez alól kivételek is. Piggott, 139, 140.

² V. ö. C. 53. sz. t. ü. d. Dt. u. f. XXXI. 161., valamint Plósz és Nagy F. véleményeit. Jogi Szemle, V. k., 581. s. k. II.

peres nem emelhet sikerrel illetékességi kifogást, ha a felperes csupán a törvény szerint illetékes bíróság előtt indítja meg a pert. Hogy a kifogást sikerrel lehessen megtenni, ehhez az szükséges, hogy a szerződésben a bíróság illetékessége kizárólag, tehát a felperest is kötelezően állapíttassék meg. Kérdés azonban, vajjon a belföldi bíróság figyelembe veheti-e ezt a kikötést akkor is, midőn abban nem belföldi, hanem *külföldi* bíróság szerepel. A mi jogunk, de más államok joga sem, erre nézve semmiféle rendelkezést sem tartalmaz. Én úgy vélem, hogy ama kikötés alapján a belföldi bíróság az ügyet magától el fogja utasítani,¹ azokat az eseteket, melyekben a törvény az eltérést az illetékességtől meg nem engedi, taxative sorolván fel (különösen Tr. 53. §.). Egyéb esetekben egészen a felekre bízva, hogy az ügyet mely bíróság elé vigyék, s egyáltalában vigyék-e az állam bírósága elé, s ne döntessék-e el inkább választott bíróság által. Ilyen körülmények közt, mi akadály sincs, hogy a felek belföldi bíróság helyett külföldit oly hatállyal köthessenek ki, hogy a belföldi el se járhasson.

Azonban ez csak azzal a korlátozással fogadható el, hogy a külföldi ítélet joghatályát a belföldi jog elismeri. Ha külföldi ítéletnek a belföldön semmi hatálya sincs, akkor a belföldi bíróság nem tagadhatja meg a felperestől a jogvédelmet, habár a külföldi bíróság illetékességét önmagára nézve is kötelezően kötötte ki. Ha megtagadná, akkor a felperes a belföldön jogvédelemhez, ideértve az ítélet következményeit, különösen a végrehajtást, nem is juthatna, amit még sem volna célszerű megengedni.²

A T. szerint (46. §.) azonban a dolog már nem ilyen világos, mivel az kifejezetten csak arról rendelkezik, hogy az illetékesség valamely belföldi bíróság helyett mennyiben ruházható át más *belföldi* bíróságra.³

És csak ezt tartja szem előtt a T. (i. §.²), midőn a felek kizárólag szerződnek az illetékesség iránt. Ebből azonban még nem következik, hogy a külföldi bíróság illetékességének kikötését eltiltáná. A T. egyszerűen nem intézkedik róla; s így a T. szerint sincs kizárva a külföldi bíróság illetékességének kikötése ama határok közt, melyeket fentebb megjelöltem.

Talán fölösleges is kiemelnem, hogy ha a felperes a pert a kikötés értelmében a külföldi bíróság előtt indítja meg, ez el fog járni, ha a kikötés az ő jogának megfelelő.

¹ V. ö. C. 8087/95. *Márkus*, VIII., 6.; Bpti T. 5290/92. *Márkus*, IV., 313.

² Ezt az esetet ugyanabból a szempontból kell megítélni, mint a perorvoslatról való hatálytalan lemondást (N. 31. §.; S. E. 127. §.).

³ A német pr. (38) és az osztrák I. N. (104) nem tartalmaznak ilyen megszorítást. Az irodalomban megengedettnak tartják a külföldi bíróság illetékességének kikötését *Fiore*, I. 123.; *Lammasch*, 375.; *Bar*, II., 447.; *Seuffert*, *Kommen-tar zur Civilprocessordnung* 54.

IV. Illetékességi összeütközés.

Végül még a különböző államok bíróságai közt felmerülő *illetékességi összeütközésről* kell röviden megemlékeznem. Minthogy bíróságainak illetékességét minden állam egészen önállóan határozza meg, s a külfölddel szemben minden állam bírói hatáskörét lehetőleg kitágítani törekszik, gyakran merülhet fel több állam bíróságai közt pozitív illetékességi összeütközés. Kevésbé lesz azonban alkalom az ellenkezőre, a negatív illetékességi összeütközésre; kizárva azonban ez sincs, pl. házassági perekben. Mind a két esetben az összeütközés más szabályok szerint háríttatik el, mint akkor, midőn az ugyanamaz állam bíróságai közt merül fel. A külföldi állam reklamációja folytán az összeütközés megszüntetése tárgyában az igazságügyi miniszter fog intézkedni (1869 : IV. t.-c. 25. §.²); vagyis az elintézés diplomáciai úton történik, más nem is lehetséges.¹

5. §. A magyar állam bírói hatalmának kiterjesztése külföldre. Konzuli bíraskodás.

Minden állam bírói felségjoga csak a saját területére terjed ki. Ebből következik, hogy minden állam bírói hatalmát csak a saját területén gyakorolhatja és viszont az ő területén sem bíraskodhatik más állam. Kivételesen azonban az egyik állam bírói hatalma mégis kiterjed egy másik állam területére. Történhetik ez úgy, hogy az egyik állam önhatalmúlag veti alá a másikat bírói hatalmának. De történhetik ez megegyezés folytán is, midőn az egyik állam *szerződésileg* engedi meg a másiknak, hogy területén egészben vagy bizonyos részben a bírói hatalmat gyakorolja. Ilyen megegyezés áll fenn a nyugati és keleti államok közt, melynek értelmében az előbbiek a keleti államokban saját polgáraik fölött és azok fölött, kik magukat védelmük alá helyezték, (védencek), *polgári perekben* és *egyes bűnügyekben* a bírói hatalmat saját közegeik, a *konzulok* és általában a *konzuli bíróságok* által gyakorolják. *Magyarországnak* is van ilyen bírói hatalma a keleten.¹

¹ Szintén szerződési alapon, a *berlini szerződés*, 1879 : VIII. t.-c. XXV. c.-e alapján gyakorolja Ausztria-Magyarország a bírói hatalmat *Bosznia és Hercegovinában*. Még pedig teljesen, minden irányban és őket illeti a bosnyák és hercegovinai alattvalók külügyi képviselője is, még ha hazájukon kívül tartózkodnak is. Azért emelem ezt ki, mert legújabbán *Peritch* (belgrádi tanár) a *Revue XXXIII. u. f. III. k.-ben* (50. l.) az ellenkező nézetet fejti ki, azt tartván, hogy Ausztria-Magyarország Bosznia és Hercegovinának csak *belügyi* kormányzatára kaptak megbízást. Ha tehát bosnyák és hercegovinai alattvalók külföldön tartózkodnak, Török-

Oka ennek a sajátszerű, de már régi intézménynek,¹ hogy az igazságszolgáltatás *Törökországban* s a vele egyenlő szempont alá eső többi keleti államokban nem felel meg a nyugati államok követelményeinek. Hogy e miatt polgáraik a keleten a kellő jogvédelmet ne nélkülözzék, szerződtek a keleti államokkal úgy, hogy itt polgáraik és védenceik fölött saját bíróságai és saját anyagi és alaki joguk szerint fogják gyakorolni a polgári perekben és egyes bűnügyekben a bírói hatalmat. E célból a keleti államokban területenkívülieknek tekintik őket, azaz úgy, mintha saját hazájukat el sem hagyták volna. A konzuli bíraskodás szervezésében Franciaország járt elől, az ő példájára szabályozták azt a többi államok. Nagyobb önállósággal csak Nagy-Britannia járt el.²

Magyarország a konzuli bíraskodást Ausztriával közösen gyakorolja. Épen a gyakorlás közössége idézi elő azt, hogy a magyar állam konzuli bíraskodásának kettős nemzetközi vonatkozása van: Ausztriával és az illető keleti államokkal szemben.

1. Magyarország viszonya Ausztriához a konzuli bíraskodás tárgyában.

1. Az Ausztriához való viszonyt tekintve, a konzuli bíraskodás elvileg nem közös ügy, mert az 1867: XII. t.-c. 8. §-a,

ország képviselője alatt állanak, s ez van hivatva viszonyaikat illetőleg nemzetközi szerződéseket kötni. Egyben pedig megvádolja Ausztria-Magyarországot azzal, hogy megbízásuk határait átlépték. Ennek, a balkáni felfogást nagyon is jellemző nézetnek alaptalanságát nem szükséges bizonyítani. A megszállott tartományokban a *konzuli bíraskodás* is meg lett szüntetve, l. *Eichler*, Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina 1889. 169.

¹ A konzuli bíraskodás intézményének megértésére alapvető *Martens F.* munkája: Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient. Oroszból fordította *Skerst*, Berlin 1874. I. különösen 277. s. k. II. továbbá *Beach-Lawrence* kommentárjának IV. kötetét 1—304. l.; *Bulmerincq*, Consularrecht, a Holtzendorf-féle Hb. des Völkerrechts III. k. 687—797. és *Salem* fejtegetését a Leske- és Löwenfeld-féle gyűjteményes mű II. 436.; ugyanaz Journal 1891. évf. 407. — Az osztrák és ennek révén a magyar konzuli bíraskodásra nézve felemlítendő: *Jakobovits*, Die Consulate, als Gerichtsbarkeiten im osmanischen Reiche (1865); *Vesque v. Püttlingen*, *Jettel* és *Szántó* kézikönyvei; továbbá *Csarada*. A tételes nemzetközi jog rendszere (1901.) 280. *Malfatti di Monte tretto*. Handbuch des österreichischen Consularwesens 1879; de különösen *Strisover*, Konsulargerichtsbarkeit, az Österreichische Staatwörterbuchban II. k. 408. és *Fraus Arigo* Ehegerichtsbarkeit der k. u. k. Consularämter, az Allgem. Österr. Gerichtszeitung 1901. évf.-ban 97., 108., 121. l. L. ennek bírálatát *Reiner*-től Jogtud. Közl. 1901. évf. 168.

² *Martens F.* 280.

mely a közös külügyeket taxatív felsorolja,¹ a konzuli bíraskodást a közös külügyek közt nem említi fel. A konzuli bíraskodásnak, mint érintettem, csak a gyakorlása közös Ausztriával. De, hogy ez miképen történjék, hosszú ideig nem volt szabályozva. A kiegyezés előtt a konzuláris bíraskodást egészen osztrák szellemben szervezték az 1855. január 29-i császári² és ugyanazon évi március 31-i miniszteri rendeletekkel,³ és osztrák közegek által az osztrák jog szerint gyakorolták. Az alkotmány visszaállításával a két kormány megegyezett abban, hogy a konzuli bíraskodás egyelőre akkori állapotában fenn tartassék, miről mind a két kormány igazságügyminisztere a közös külügyminisztert értesítette.⁴ A magyar igazságügyi miniszter átiratában hangsúlyozta, hogy a magyar közjog folyományaképen a keleten élő magyar honosokra a magyar anyagi és alaki jogot kellene alkalmazni és hogy ügyeikben a fellebbvitelnek a magyar bíróságokhoz kellene történnie. De mivel azonnali keresztülvitele nehézségekkel járna, a magyar kormány ennek elkerülése végett egyelőre és csak rövid ideig belenyugszik a jelenlegi állapot fenntartásába, azzal, hogy 1870. július 1-ig végleges megegyezés jöjjön létre. Az osztrák igazságügyminiszter is elismerte, hogy az igazságszolgáltatás a konzuli bíraskodás terén elkülönítendő volna, de mivel a konzuli bíróságok előtt teljesen ismeretlen jognak — a magyar jognak — alkalmazása kiszámíthatlan hátrányos következményekkel járna: ajánlatos, hogy míg végleges megegyezés nem jön létre, a jelenlegi jogállapot és fellebbvitel tovább is fennmaradjon. Habár eme jogállapot mellett a magyar állam bírói felségjoga a konzuli bíraskodás terén teljesen háttérbe szorult, a kívánt reform csak hosszú idő múlva, az 1891:XXXI. t.-c. ben jött létre⁵ és 1898. január 1-én lépett életbe,⁶ s ettől számítva 10 évig marad hatályban. E törvényt kiegészíti pénzügyi jogi szempontból az 1901:XXIV. t.-c. a konzuli illetékekről, amely vele egyenlő ideig marad érvényben. A konzuli bíraskodásról szóló törvény azonban egyelőre csak a konzuli bírás-

¹ Ezek: a birodalom diplomáciai és kereskedelmi képviseltetése a külföld irányában és a nemzetközi szerződések tekintetében felmerülhető intézkedések. Ellenben az 1867. évi december 21-i osztrák törvény 1. §. a) pontja a *külügyeket* általában közöseknek jelenti ki. R. G. Bl. 146. sz. Ez azonban reánk nézve nem lehet irányadó. Az osztrák írók a konzuli bíraskodást közös ügynek tekintik. I. Strisower, 422. *Fraus* azonban mégis ingadozik. 121.

² Justizgesetz-Sammlung 2380. sz.

³ U. o. 2467. sz.

⁴ A magyar igazságügyminiszter 1869 július 25-én 2190. sz. a.; az osztrák igazságügyi miniszter 1868 október 27-én 12994. sz. a.

⁵ 1891 augusztus 30-i osztrák törvény (R. G. B. 136. sz.).

⁶ 1897 július 30-i 12970. sz. M. E. r. (M. k. 747.)

kodás szervezetében idézett elő változást azáltal, hogy a konstantinápolyi konzuli főtörvényszék¹ létesítésével megszüntette azt a visszasságot, hogy a fellebbvitel magyar honosok ügyeiben az osztrák bírósághoz történjék.² Egyébként azonban a korábbi jogállapot nem változott, a konzuli bíróságok azontúl is az addig érvényben volt osztrák *anyagi és alaki jog* szerint ítélnék. Az utóbbi tekintetében csak legújabban történt változás. A t. 10. §. 1. pontja ugyan elrendeli, hogy „a consuli bíróságoknál a magyar honosok *jog- és cselekvési képessége és családi jogai* — ideértve az atyai hatalmat, a gyámságot és gondnokságot, valamint a házassági jogot is — továbbá valamely elhunyt magyar honos után az *öröklési jog*, ideértve a hagyatéki eljárást is, végre a magyar honosok által elkövetendő *bűncselekmények*: azon törvények és szabályok szerint ítélandók meg, melyek az államnak abban a részében vannak hatályban, amelyben az illető magyar honosnak községi illetősége van, illetőleg volt.” Ezek azonban *nem közvetlenül* léptek hatályba, hanem a törvény a fennforgó nemzetközi és sajátserű helyi viszonyok tekintetbe vételével a minisztériumra bízta annak megállapítását, hogy az illető törvényekből és szabályokból melyek és mely változtatásokkal legyenek a törvény hatályba léptekor és melyek később hatályba léptetendők. (i. §. 2.). Eziránt még nem történt intézkedés, s így ama jogviszonyokban most is azok a törvények és szabályok szerint ítélnék, melyek a törvény hatályba léptekor alkalmazandók voltak (i. §. 3.). E. §. 4. pontja felhatalmazta a minisztériumot a szóban levő jogviszonyok tekintetében a *jövőben* alkotandó törvényeket és szabályokat megfelelő változtatásokkal életbe léptetni. Az 5. pont pedig arra, hogy a már hatályba léptetett szabályokat kiegészíthesse, módosíthassa vagy hatályon kívül helyezhesse. Horvát-Szlavonországban községi illetőséggel bíró magyar honosokra alkalmazandó törvényeknek hatályba léptetése, módosítása vagy hatályon kívül helyezése tárgyában a minisztérium Horvát-Szlavonországban községi illetőséggel bíró magyar honosokra alkalma-

¹ Ennek szervezésével Ausztria-Magyarország Nagy-Britannia és Franciaország példáját követték, melyeknek a keleten már régebbi idő óta vannak konzuli főbíróságaik. Követték őket ebben más államok is. Kivétel Németország, hol a konzuli bíróságok fölött a *Reichsgericht* (I íjesében) gyakorolja a fellebbviteli bíraskodást L. az 1900. április 7-i német törvényt a konzuli bíraskodásról. Közli Zeitsch. f. d. gesammte Handelsrecht. L. (új. f. XXXV.) 197.

² A másodfokú bíraskodást gyakorolták: a Jassy-ban székelő konzulátus fölött a *lembergi*, a többi romániai, nemkülönben a Rustsukban és Viddinben székelő konzulátusok fölött a *bécsi*, egyéb konzulátusok fölött pedig a *trieszti főtörvényszék*. A novi-bazári sandságban ítélkező polgári biztos bíraskodása fölött a *zarái főtörvényszék* volt a másodfokú bíróság. Valamennyi fölött mint harmadfokú bíróság a *bécsi legfőbb ítélőszék* járt el. *Strisower*, 423.

zandó törvényeknek hatályba léptetése, módosítása vagy hatályon kívül helyezése tárgyában a minisztérium Horvát-Szlavon-Dalmát-országok bánjával egyetértve intézkedik. (i. §. 6.) Mielőtt a minisztérium felhatalmazásával élne a fennforgó nemzetközi és sajtószertű helyi viszonyokról felvilágosítás céljából, a közös külügyminiszterrel értekezést tart (i. §. 7.). — Más jogviszonyokat tárgyzó azokat a jogszabályokat, melyek a törvény hatályba léptekor hatályban voltak, a törvény a magyar honosokra nézve továbbra is hatályban tartotta.¹ De a minisztérium felhatalmazást nyert, hogy a másik állam minisztériumával egyetértve és a közös külügyminiszterrel tartott értekezés után ezen jogviszonyokra vonatkozó új törvényeket és szabályokat a konzuli bíróságoknál hatályba léptethessen, a hatályban hagyottakat kiegészíthesse, módosíthassa és hatályon kívül helyezhesse (12. §.). Ezen az alapon lett legújabbban keresztül-víve a konzuli bíróságok előtti peres eljárás reformja (alább III. p.)²

2. Az új konzuli bírósági szervezetet a törvény tárgyalá-

¹ Nagyon vitás, melyek azok az osztrák eredetű törvények és szabályok, amelyek a törvény hatályba léptekor a magyar honosokra nézve hatályban voltak és amelyek ennek következtében további intézkedésig reájuk nézve hatályban maradnak. Hogy az 1867 előtt alkotott osztrák jogszabályok a két kormány által tett nyilatkozatok folytán a magyar honosokra nézve hatályban maradtak, s azok is inkább csak szokásjogi úton, ahhoz kétely nem férhet. De vitás, vajjon az azután alkotott osztrák jogszabályok is kiterjednek-e a magyar honosokra, miután a megegyezés csak az 1867 előtti állapot fenntartása iránt történt? Az osztrákok természetesen erősen hangoztatják (*Fraus* 110.), hogy a fenntartás a később megalkotott jogszabályokra is kiterjed, mivel a megegyezés az igazságszolgáltatás érdekében ezekre is vélelmeztek. A magyarok azonban az ellenkező nézetet tartják, mert nem egyeznék a magyar állam függetlenségével, hogy polgárai számára idegen állam alkosson jogot. Az osztrák írók közül ezt a nézetet *Strisower*, 428. is támogatja, aki odáig megy, hogy a konzuli bíróságok előtt még az osztrák honosokra nézve sem tartja hatályosaknak az 1867 óta alkotott osztrák jogszabályokat. A gyakorlat azonban mégis az, hogy az 1867 után alkotott osztrák jogszabályokat is alkalmazzák a magyar honosokra nézve (*Fraus*, 111.). De ezek mint jogszabályok, a magyar jog szempontjából csak annyiban jöhetnek figyelembe, amennyiben a folytonos gyakorlat folytán *szokásjog* erejével bírnak. Az 1898 január 1. után alkotott osztrák jogszabályok a magyar honosokra semmiképp sem alkalmazhatók, mert a törvény ezt egyenesen kizárja. — Ami a magyar jogszabályokat illeti, amelyek 1867—1898-ig keletkeztek, ezeknek a magyar honosokra, a konzuli bíróságok előtt minden különös intézkedés nélkül ki kellett volna terjedniök; így különösen az 1894. évi XXXI. t.-c.-nek a házasságjogról. Tényleg azonban ezeket nem alkalmazzák. *Fraus*, 111.

² S így lett életbe léptetve a magyar honosokra Marokkóban a tangeri konzuli bíróságnál 1900 január 1-től a védjegyekről szóló 1890 : II. és az ezt módosító 1895 : XLI. t.-c. 1899. dec. 20. 16050 sz. M. E. r. (M. k. 770.)

sakor a képviselőházban élesen támadták abból az okból, hogy a törvény egy új *közös ügyet* kíván létesíteni.¹ A törvény intézkedéseiben azonban az a gondolat vonul végig, hogy itt nem egy új közös ügy megalkotásáról, hanem mindegyik állam önálló bírói hatalmának közös közegek útján való gyakorlásáról van csak szó. Ezt akarja a törvény kifejezni a magyar, az osztrák kormány, nemkülönben a közös külügyminiszter hatásköreinek igen sajátos és bonyolult megosztásában, a konzuli bírászkodás tárgyában az igazságügyi jogalkotást és igazgatást illetőleg.

A törvény alapgondolatát talán úgy lehet kifejezni legvilágosabban, hogy miután az igazságügyi jogalkotás és igazgatás mindkét államnak a konzuli bírászkodás terén is saját külön ügye: abban mindegyik állam *minisztériuma* — nem csupán az igazságügyi miniszter — a végrehajtó közeg. Minthogy azonban másfelől a konzuli bíróságok a konzuli szervezetnek is részei, amely közös ügy jellegével bírván, a közös külügyminiszter igazgatása alá esik: ebben a vonatkozásban a konzuli bírászkodás terén a *közös külügyminiszter* a végrehajtó szerv. De a határvonal így is elmosódik, s az alapgondolat módosul annak következtében, hogy a két állam minisztériuma rendszerint nem rendelkezhetik önállóan, hanem majd a másik állam minisztériumának, majd a közös külügyminiszternek — ez olykor csak meghallgatandó — majd mind a kettőnek hozzájárulása szükséges. Ugyanez áll a közös külügyminiszterre.

a) Áttérve mármost azokra az ügyekre, melyekben mindegyik állam minisztériuma a végrehajtó közeg, elsősorban fel kell említeni a konzuli bírói hatalommal való *felhatalmazást*. A konzulok, az elsőfokú konzuli bíróságok *közvetlenül* a két állam törvénye alapján nyerik a hatalmat a konzuli bírászkodás gyakorlására, s erre a célra a kinevezéskor vagy később külön felhatalmazásra szükségük nincs. A konzuli főtörvényszék bírójának alkalmazásánál pedig a két állam kormányai a végrehajtó közegek. Előre kell bocsátani, hogy az elnöki és főbírói állások magyar vagy osztrák államhivatalnokoknak vagy a közös külügyminisztérium és az alája rendelt hivatalok tisztviselőinek *beosztásával* töltendő be. Még pedig a konzuli főtörvényszék elnöke amaz állam minisztériumának előterjesztésére és ellenjegyzése mellett osztatik be, melynek honosai közül a betöltésnek történnie kell, — az elnöknek felváltva magyar és osztrák honosnak kell lennie, — de az osztrák minisztériumnak és a közös külügyi miniszternek hozzájárulá-

¹ A magas színvonalú és rendkívül szép közjogi vitában résztvettek: *Szilágyi Dezső* igazságügyi miniszter, Bokros Elek előadó, továbbá Apponyi Albert, Horánszky Nándor, Beksics Gusztáv, Hódossy Imre, Horváth János, Beöthy Ákos és mások. Képyh. Napló, XXII. k., 130. s k. II.

sával. A főbírák, kik egyenlő számban magyar és osztrák honosok, mindig az illető állam minisztériumának előterjesztésére és ellenjegyzésére osztatnak be, de mégis a közös külügyminisztérium hozzájárulásával. (5. §.²)¹

Ami a *hatáskört* illeti, melyben a konzuli bíróságok a bírói hatalmat gyakorolják, a törvény a már kirendelt konzuli hatóságokra nézve fenntartja az eddigi jogállapotot; azokra a konzuli hatóságokra nézve pedig, melyek a jövőben rendeltetnek ki, a bírói hatáskört a *két állam minisztériuma* állapítja meg a közös külügyminiszterrel tartott értekezés után.² Ugyanilyen módon történik általában a bírói hatáskör kiterjesztése, korlátozása és megszüntetése. (2. §.) Ennek az elvnek megfelelően a konzuli bíraskodást azon idegen államokban, amelyekben az újonnan hozatik be — ami csak törvény útján történhetik — a *két állam minisztériuma* a közös külügyminiszterrel tartott értekezés után egyező rendeletekkel szabályozhatja. (15. §.)

Hasonló módon történik valamely konzuli bíróság és a monarchia valamelyik államának bírósága vagy hatósága közt felmerülő *illetőségi összeütközés* elintézése, nemkülönben a *bíróküldés* vagy más hatóság kiküldése. (13. §.)³

Ami végül az alkalmazandó jogot illeti, a magyar minisztérium a magyar honosok személyállapotát tárgyazó jogot (10. §.) egészen önállóan fogja behozni, de a közös külügyminiszterrel előzőleg mégis értekezik; ellenben más jogszabályokat mindegyik minisztérium csak a másikkal egyetértve hozhat be, de szintén a közös külügyminiszterrel tartott értekezés után. (12. §.)

b) A közös külügyminiszter igazságügyi igazgatása, amennyiben a törvény nem intézkedik, mindenekelőtt a szervezési, nemkülönben az ügyviteli szabályok megalkotásában nyilvánul. Ezeket rendeleti úton állapítja meg, de köteles a két állam minisztériumával egyetértőleg eljárni. (7. §.)⁴

¹ Az elnöki és a főbírói állásokra csak olyan egyének alkalmazhatók, akik magyar, illetőleg osztrák honosok és vagy a konzuli bíraskodást már tíz évig gyakorolták, vagy akik — ha magyar honosok, a magyar korona országaiban érvényes szabályok szerint, ha pedig osztrák honosok, a birodalmi tanácsban képviselt királyságok- és országokban érvényes szabályok szerint — a bírói hivatal gyakorlására képesítve vannak (5. §.⁴).

² Így 1901 április 15-én 1384. sz. M. E. r. a *valonai, prizreni és bagdadi*; továbbá 1901 október 1-én 3438. M. E. r. a *crajevai* cs. és kir. konzuli hivataloknak teljes konzuli bírói hatáskörrel való felruházásáról M. k. 771., 772.

³ Ha Horvát-Szlavonország bírósága forog szóban, a minisztériumnak a horvát-szlavon-dalmát bánnal kell megállapodásra jutnia. (13. §.³).

⁴ A külügyminiszter idevonatkozó 1897 július 30-án kibocsátott rendeletét a magyar igazságügyi miniszter 1897 július 30-án 43504. sz. a. hirdette ki. M. k. 747.

A közös külügyminiszter saját hatáskörében gyakorolja továbbá a *fegyelmi hatóságot* az elsőfokú konzuli bíróságok, valamint a konzuli főtörvényszék segéd- és kezelőszemélyzete fölött s kibocsátja a megfelelő szabályokat. De nem illeti őt a fegyelmi hatalom a főtörvényszéki elnök és a főbírák fölött. Ezt saját, törvényes hazai fegyelmi hatóságuk gyakorolja, de mégis egy fontos megszorítással. Ha ugyanis a fegyelmi eljárás *felmentéssel* végződött, — mely az illetők akaratán kívül másképp mint ilyen úton, hacsak a főtörvényszék szervezetében változás nem történik, be sem következhetik — a felmentő határozat hatályosságához a király jóváhagyása szükséges, mely a közös külügyminiszternek és azon állam minisztériumának egyező előterjesztései alapján adható meg, amelyik állam minisztériumának előterjesztésére az illető elnök vagy főbíró beosztása történt. (8. §.)¹

A közös külügyminiszter hatáskörébe tartozik az, hogy a konzuli bíráskodás gyakorlását valamely külföldi államban mindkét állam minisztériumának egyetértve hozott határozatai alapján egy harmadik barátságos államra *átruházhatja* (16. §.), azt *korlátozhatja*, ideiglenesen *felfüggesztheti*, vagy véglegesen *megszüntetheti* (17. §.)²

A közös külügyminiszter *hirdeti* ki a konzuli bíróságoknál a konzuli bíráskodásról szóló törvény alapján kibocsátott összes rendeleteket, tehát azokat is, melyeket a magyar minisztérium bocsátott ki. (18. §.)³

És végül a konzuli főtörvényszékhez ő osztja be a segéd- és kezelőszemélyzetet. (5. §.)

3. Miután a konzuli bíráskodás mindkét állam bírói hatalmának kiegészítő része, a konzuli bíróságok is mind a két állam *bírósági szervezetének tagjai*. Ez leginkább abban jut kifejezésre, hogy a magyar korona országaiban székelő bírósá-

¹ De ebben az esetben is a további következményeket törvényes hazai fegyelmi hatóságuk mondja ki (8. §.). — Az elnökül vagy főbírókul beosztott magyar államhivatalnokok beosztásuk alkalmából eddigi állásaiktól bizonyos időre szabadságoltatnak, beosztásuk alóli felmentésük után pedig előbbi hivataluknak és fizetésüknek megfelelőleg ismét alkalmaztatnak, esetleg a nyugdíjazási törvény értelmében a konzuli főtörvényszéknél töltött szolgálati idejük beszámítása mellett a törvényben megállapított elbánásban részesíttetnek. A beosztás alóli felmentés után az illető hibája nélkül szolgálaton kívül töltött idő a szolgálati időbe szintén beszámíttatik. (6. §.)

² A közös külügyminiszter ilyen módon végkép megszüntette a konzuli bíráskodást 1900 augusztus 10-én kelt rendeletével *Tunishan*. Kihirdettetett 1900. évi december 5-én az 50021. sz. I. M. rendelettel M. k. 770.

³ A belföldön az igazságügyi miniszter, illetőleg a horvát-szlavon-dalmát bán hirdeti ki azokat (18. §.). A m. kir. minisztérium által kibocsátott rendeletek pedig tudomás végett az országgyűlésnek bejelentendők (18. §.).

gok egyrésztől és a konzuli bíróságok másrésztől egymásnak olymódon tartoznak *jogsegélyt* nyújtani, mint *egy és ugyanazon ország* bíróságai egymás közt (14. §.). Kifejezésre jut továbbá a konzuli főtörvényszék elnöke és főbírái fölötti fegyelmi hatóság gyakorlásában, mint ezt fentebb kiemeltem. Ellentétben áll azonban ezzel az, hogy konzuli bíróságok Ő Felsége Ausztria császára és Magyarország apostoli királya nevében ítélnék. (9. §.)¹

4. Végül fel kell itt még említenem, hogy egy irányban a két állam közt nincs meg a paritas. *A védencek* ugyanis nem tekintetnek magyar állampolgároknak (11. §.¹). Vagyis arról az idegenről, aki magát a konzuli hatóság oltalma alá helyezi, az védelmezetik, hogy Ausztriának és nem Magyarországnak oltalmát veszi igénybe. Magyar állampolgárok módjára csak akkor részesül védelemben, ha ezt kifejezetten kívánja.²

II. *A magyar konzuli bíraskodás viszonya a keleti államokhoz.*

A terület, amelyre jelenleg a konzuli bíraskodás kiterjed, a következő: 1. *Ozman birodalom* az 1718. július 27-én Passarovitzon kötött kereskedelmi és hajózási szerződés, az 1739. szeptember 18-i belgrádi békekötés, mely a legtöbb kedvezmény élvezetét biztosította az országnak és az 1791. augusztus 4-i sístovi békekötés alapján;³ 2. *Marokko* 1830. március 9-én kötött államszerződés alapján, (l. még a madridi egyezményt 1882:XIX.); 3. *Perzsia* 1857. május 17-én kötött államszerződés. 4. *Sziám* 1871:XXXVIII. t.-c., (l. még 1886:X. t.-c. VI és VII. c.); 5. *Kína* 1871:XXXV. t.-c.-be foglalt államszerződés alapján; 6. *Kórea* 1893:XXVII. t.-c. (III. c.); 7. *Zanzibar* azon az alapon, hogy az 1889:III. t.-c.-be foglalt kereskedelmi és hajózási egyezmény (II. c.) szerint az osztrák-magyar konzuli hatóságokat a leginkább kedvezményezett állam jogaival

¹ A törvény alapjául szolgáló gondolatnak csak az felelne meg, hogy akkor, midőn magyar honosok közt folyik a per vagy csak magyar honos az alperes, csupán a magyar király nevében ítéljenek. És viszont Ausztria császára nevében akkor, ha legalább az alperes osztrák honos.

² A helyes megoldás az lett volna, hogy minden esetben a védelemben fogadás alkalmával a fél kívánsága legyen irányadó arra nézve, vajjon a magyar vagy pedig az osztrák jog szerint kíván-e védelmet igénybe venni. — A törvény rendelkezését azzal egészíti ki, ha a védenc kijelenti, hogy a magyar jog szerint kívánja a védelmét, reá a budapesti illetőségű magyar állampolgárookra érvényes szabályok fognak alkalmaztatni (11. §.²).

³ 1783 június 10-én Oroszország és Törökország kereskedelmi szerződést kötöttek, mely a konzuli bíraskodást tüzetesen szabályozta. Ennek rendelkezései 1784 február 24-én kiterjesztettek Magyarországra is. Jettel 17.

egyenlő jog illeti; 8. *Románia*, hol a konzuli bíraskodást a berlini szerződés (1879 : VII. t.-c. XLIX. c.) mindaddig fenntartotta, míg ez Románia és az érdekelt felek egyetértése mellett módosítva nem lesz. A román kormány azonban igen erős ellen-szenvet tanúsít a konzuli bíraskodás iránt, s azt megszüntetni törekszik.¹ Hasonlókép *Bulgáriában* (1879 : VIII. c.) és a *Lim* vidéken, a novibazari szandsákban (v. ö. 1879 : VIII. t.-c. XXV. c.). De ez utóbbi helyen nem a konzuli hatóság, hanem a Plevljeben székelő katonai parancsnokság mellett alkalmazott polgári biztos és politikai referens gyakorolja a bíraskodást.²

Ellenben meg lett szüntetve a konzuli bíraskodás *Tunisia*-ban, ahol a bíraskodást Franciaországnak engedték át.³ Megszűnt továbbá *Japánban* az 1898 : XXXII. t.-c.-be foglalt államszerződés (XXII. c.) folytán, ahová az 1871 : XXIX. t.-c. hozta volt be. És végül korlátolva lett a konzuli bíraskodás *Egyiptomban*. Itt az ország egyetértve a többi európai államokkal, 1876. február 1-től kezdődő hatállyal a bíraskodást az ú. n. *vegyes perekben*, melyek t. i. magyar és egyiptomi honosok, magyarok és más államok honosai — Ausztriát kivéve — és melyek Egyiptomban fekvő ingatlan vagyon vagy arra vonatkozó dologjogok tekintetében merülnek fel, (ezek előbb a konzuli bíróságok hatáskörébe tartoztak): az erre a célra szervezett bíróságokra ruházta át, melyeknek bíráit részben európai polgárokból, az illető európai kormány előterjesztésére, a khedive nevezi ki. Van három elsőfokú bíróság: Alexandria, Kairo és Zagazig székhellyel, melyek három idegen és két belföldi tagból álló tanácsban ítélnek, akikhez kereskedelmi ügyekben, még két tanácsadó tag járul. És van egy fellebbezési bíróság *Alexandriában*, mely öt idegen és három belföldi tagú tanácsban ítélt.⁴

A *személyek*, akik fölött a konzuli bíróságok a konzuli

¹ *Fraus*, 97. Élénken megvilágítja ezt *Flaishlen* (a bucaresti fellebbezési bíróság bírája) fejtegetése is a *Revue* u. f. IV. (1902) k.-ben 235.

² *Fraus*, u. o.

³ 24044/84. I. M. r. M. IV. 491. Véglegesen megszüntette az 1900 augusztus 10-én kelt közös külügyminiszteri rendelet. Kihirdetve 1900 december 5-én az 50021. sz. I. M. r.-tel M. k. 770.

⁴ L. az 1876 január 5-én 491. sz. a. kelt i. m. rendeletet. Hatálya 5 évre terjedt ki, melyet azonban mindig megújítottak. Mind az előbbi, mind az azt megújító rendeleteket az 1891 : XXXI. t.-c. 19. §-a megerősítette. Legújabbban a közös külügyminiszter 1900 január 31-i rendelete újította meg, melyet a magyar igazságügyminiszter 1900 január 31-én 7425. sz. a. hirdetett ki. M. k. 794. — Az Institut 1882. és 1883-ban Turinban és Münchenben tartott ülésein javaslatba hozta, hogy az államok a konzuli bíraskodást illetőleg általában lépjenek egységre. midőn különböző államok polgárai a peres felek, s e célra tervezetet is dolgozott ki. *Annuaire* VI. 280., VII. 290. Megegyezés azonban még nincs.

bíráskodást gyakorolják: *a magyar és osztrák honosok*, valamint *a védencek*. (1. §.) Ezek fölött azokban az ügyekben bíráskodnak, melyekben ők alperesek és ugyanők vagy egy idegen állam polgára vagy védenca, a felperesek. Ha azonban ez utóbbiak az alperesek, a bírói hatalom nem illeti őket. Ha pedig a magyar vagy osztrák honos avagy a két állam védenca annak a keleti államnak polgárával áll perben, amelynek területén a konzuli bíráskodás gyakoroltatik, a szabályok egyes országok szerint különbözök.¹

A konzuli bírósági szervezetről már volt szó. Itt röviden még csak annyit, hogy a bíróság határozatainak hozatalánál idegen elemek, a bírói létszámhoz *nem tartozó ülnökök* közreműködése is elrendelhető. (1891 : XXXI. t.-c. 7. §.) Ebben utalás történik egy, a konzuli hivataloknál régóta szokásban levő intézményre, a *kommissiókra*. Ha ugyanis a tárgyalás befejeztével a konzul az ügyet nem látja eléggé tisztázottnak arra, hogy azt eldönthesse, kommissiót rendel ki a notables egyének közül. Ezek majd mint a konzul társbírái járnak el és ítélnek az ügyben, majd pedig mint a konzul részvétele nélkül működő bíró-

¹ Ha *Törökországban* valamely török alattvalóval állanak perben akár *fel*, akár *alperesként*, mindig a török hatóság ítélt, de az osztrák-magyar konzul vagy kiküldöttje jelenlétében. Ez az illetékes hatóság tekintet nélkül a felek honosságára, azokban a perekben is, melyek tárgya ingatlan (Jettel, 130.; *Strisower*, 412.). *Sziámban* (1871 : XXVIII. t.-c. 9. c.) és *Kínában* (1871 : XXXV. t.-c. 38. c.) ha sziámi, illetve kínai alattvaló az egyik peres fél, mindenekelőtt a konzul előtt van helye egyeztetési eljárásnak. Ha ez nem sikerül, a konzul a sziámi, illetve kínai hatósággal *közösen* intézi el az ügyet a méltányosság elvei szerint. Kínára nézve ezenfelül még külön is kimondatott, hogy osztrák és magyar honosoknak egymásközötti, nemkülönben ezeknek idegenekkel való pereibe a kínai kormány nem avatkozhatik be (40. c.). *Kóreában* pedig (1893 : XXVII. t.-c. III. c. 2., 3.) kóreai hatóságok vagy alattvalók által osztrák vagy magyar honosok ellen indított perek cs. és kir. hatóságok által, fordítva pedig osztrák vagy magyar honosok által kóreaiak ellen indított perek kóreai hatóságok által döntetnek el. De mind a két esetben a kihallgatásoknál egy erre felhatalmazott és a panaszos nemzetiségéhez tartozó hivatalnok lehet jelen és állásának megfelelő bánásmódban részesítendő. Ezen hivatalnoknak megengedendő, hogy amennyiben szükségesnek találja, tanúkat beidézhessen, kihallgathasson és kereszkérdéseknek vetesse alá és hogy az eljárás vagy határozat ellen órást emelhessen (i. t. III. c. 8.). Ezenfelül pedig általában kimondatott, hogy az osztrák és magyar alattvalók és azok vagyona iránti bíráskodás Kóreában kizárólag Ő cs. és kir. Felségének hatóságait illeti meg. Ezen hatóságok előtt fogják a kóreai hatóságoknak bármilyenű beavatkozása nélkül mindazok a panaszok tárgyalás és határozat tárgyát képezni, amelyek osztrák vagy magyar alattvalók által vagy más idegen államok alattvalói által emeltetnek (i. t. III. c. 1.).

ság.¹ Most az előbbi alak van szokásban. A kommissiók tagjait a felek hozzák javaslatba, ezek díjazzák is őket, ennél fogva a felek mandatariusainak tekintik magukat és így nem nyujtanak kellő biztosítékot a pártatlan és igazságos ítélkezés iránt. Ennélfogva a bíróságok lehetőleg mellőzik őket és csak akkor alkalmazzák, midőn a *szakértő* társbírákat nem nélkülözhetik.²

Ami végül a konzuli bírászkodás körét illeti, ez kiterjed az *összes polgári peres* ügyekre.³ Csak a házassági perek tekintetében mutatkozik ingadozás, miután itt-ott azt tartják, hogy azok a fennálló jog szerint az ottani egyházi bíróságok hatáskörébe tartoznak.⁴ De nem valamennyi konzuli hivatal jár el teljes hatáskörben; egyesek csak bizonyos összeget (1000 korona) meg nem haladó vagyoni perekben ítélnék.

III. A konzuli polgári peres eljárás reformja.

A konzuli bírósági szervezetben bekövetkezett reformmal nem történt változás a konzuli bíróságok előtti peres eljáráson. Itt tovább is az 1781. évi május 1-én kibocsátott általános osztrák polgári peres eljárás és az 1796. december 16-i nyugat-galíciai perrend a később történt módosításokkal, különösen az 1845. október 24-én behozott osztrák sommás eljárás, maradtak hatályban. Minthogy azonban az említett alapperrendek a tiszta írásbeliségen alapultak s minthogy ez legkevésbé a konzuli bírászkodás terén vált be: határozta el a két kormány, hogy a konzuli bíróságok előtti polgári peres eljárást a szóbeliség elvei szerint fogja újjászabályozni. De, miután másfelől nem találták célszerűnek a konzuli bíróságok előtt olyan, különben bármennyire is tökéletes, szóbeli peres eljárást behozni, amely a konzuli bíróságok előtt soha sem volt alkalmazásban, a kormányok a konstantinápolyi főtörvényszék véleménye alapján elhatározták, hogy némi módosításokkal a konzuli bíróságok előtti *sommás eljárást* fogják az összes ügyekre kiterjeszteni, amely a konzuli bíróságok jelentései szerint a gyakorlatban teljesen bevált. Az így keresztülvitt reform 1902. évi október 1-én lépett életbe.⁵

¹ Az 1855. évi mércius 31-i rendelet ebben az utóbbi alakban szabályozza a kommissziókat (20—23. §.). L. *Strissower*, 424.

² Ezeket az adatokat a konstantinápolyi konzuli főtörvényszék nagyérdemű elnöke, *Kvassay István* úr volt szíves rendelkezésemre bocsátani, akinek ezért e helyütt is őszinte köszönetet mondok.

³ 1855 január 29-i r. 2. §. és 1855 március 31-i r. 2. §.

⁴ L. különösen *Fraus*, 98.

⁵ A magyar kir. minisztériumnak a cs. és kir. minisztériummal egyetértve és a közös külügyminiszterrel tartott értekezés után 1902 május 15-én 1816. sz.

6. §. Egyes perbeli cselekmények foganatosítása külföldön.

Sokszor a per lebonyolításához szükséges cselekvények, mint a kézbesítés, a bizonyítás felvétele, a szakértők meghallgatása, csak külföldön foganatosíthatók. Ilyenkor a következő megoldási módok lehetségesek: a) a bíróság a jogvédelmet megtagadja, ha a per külföldön végzendő cselekvény nélkül nem bonyolítható le; b) a külföldön végzendő cselekvényt bizonyos kiegészítő cselekvényekkel pótolja; c) a pert az illető cselekvény nélkül bonyolítja le, ha az a perhez nem szükséges okvetlenül; d) a félre bízva, hogy az illető külföldi perbeli cselekmény foganatosításáról gondoskodjék; e) a cselekvénnyel saját államának külföldön levő közegeit bízza meg; f) a cselekvény foganatosítása iránt a külföldi állam bíróságát keresi meg, amely ennek eleget tesz. E legutóbbi megoldás a *nemzetközi jogsegély*, valamennyi közt a legfontosabb. Mielőtt erről szólnék, a többiekről is meg kell emlékezmem.

Az első (a) mint végleges megoldási mód sohasem fordul elő. A bíróság a jogvédelmet a miatt, hogy a per lebonyolításához okvetlenül szükséges cselekvény, névszerint valamelyik félnek szóló kézbesítés külföldön foganatosítandó, véglegesen sohasem tagadja meg. Csak kivételesen teszi egyes, a végleges jogvédelmet pótló eljárásoknál, pl. nálunk a fizetési meghagyásos eljárásnál (V. ö. 1893: XIX. t.-c. 4. §.³). Ha az állam a kézbesítést nem akarja külföldön foganatosítani vagy ezt nem teheti, pl. az illető állammal viselt háború miatt, akkor a második (b) módhoz folyamodik s a kézbesítést kiegészítő eszközökkel pótoltatja. Ez rendszerint *gondnok kirendelése* a távollevő fél részére.¹ A harmadik (c) megoldás, mint pervezető eszköz a mi jogunkban is ismeretes. Ha a *tanúkihallgatás* kül-

alatt kelt rendelete. Kihirdette az igazságügyi miniszter 1902 május 15-én 14150. I. M. alatt. (Igazságügyi Közlöny XI., 5. sz., 133. l.) A rendelet 3. §-a a sommás eljárásban nem szabályozott kérdésekben a trieszti főtörvényszéknek alávetett konzuli bíróságok által alkalmazott szabályokat mondja ki irányadónak. Ezeket a szabályokat pedig a nyugat-galíciai perrend tartalmazza.

¹A helyes perjogi elv az, hogy az állam a kiegészítő eszközökhöz csak akkor forduljon, ha az idegen állam a jogsegélyt megtagadja és nem más esetekben. Ebből a szempontból nem megfelelő a *francia* pr. 69. §-ának az a rendelkezése, hogy a kézbesítés olyanok részére, akik Franciaországnak Európán és Algíron kívül fekvő területein vagy *külföldön* tartózkodnak, annak a bíróságnak az *ügyészénél* történik, amely előtt a per megindított. És csak ez juttatja a fél kezéhez diplomáciai úton a kézbesített irat másolatát. Megegyezően rendelkezik a *németalföldi* pr. 4. §. Ezzel rokon az *angol* jog álláspontja. Ha az alperes nem angol alattvaló, s nem is tartózkodik angol fennhatóság alatt álló területen, nem az idéző iratot (writ itself) kézbesítik neki, hanem csak az erről szóló értesítést (notice of the writ) R. of. S. C. XI. o. 6. r. így az 1814. április 1-én kelt *belga* törvény is.

feldön volna foganatosítandó, a bíróság annak elrendelését az ellenfél kérelmére mellőzheti, kivéve az Ausztriában vagy Bosznia-Hercegovinában foganatosítandó tanúkihallgatást — ha a felek meghallgatása után valószínűnek mutatkozik, hogy a tanúkihallgatás elrendelése nem fog eredményre vezetni. (S. E. 84. §.)¹ A (T. 287. §.¹) ezt a külföldön felveendő bizonyításra általában kimondja: A negyedik (d) megoldási mód akkor lehetséges, midőn a külföldi állam törvényei megengedik, hogy bíróságai egy másik állam területén folyamatban levő perhez szükséges cselekményeket a felek kérelmére is, vagy csupán azok kérelmére, végezzenek. A mi jogunk szerint azonban ez nincs megengedve.² Viszont azonban tekintettel arra, hogy a külföldi jogok szerint ez lehetséges, nincs eltiltva a bíróságnak úgy határoznia, habár e részben jogunknak semmiféle rendelkezése nincs, hogy a fél az illető perbeli cselekvényt a külföldi bíróságnál szorgalmazza, s annak foganatosítását közokirattal bizonyítsa³ Az ötödik (e) mód szabályként nem vehető igénybe. Minden állam bírói felségjoga saját területéhez van kötve, ennél fogva azonkívül saját közegei által semmiféle perbeli cselekvényt nem foganatosíttathat. Csak a konzuli bíraskodás területe kivétel ez alól. Így van ez a mi jogunk szerint is. A magyar állam nem engedi meg, hogy területén idegen hatóságok perbeli cselekvényeket foganatosítsanak; de a konzuli bíraskodás területén kívül (1891: XXXI. t.-c. 14. §.) saját, külföldön működő közegeit sem bízta meg perbeli cselekvények végzésével. A hágai egyezmény 4. cikkének 3. pontja szerint ugyan lehetséges: hogy minden egyes állam a külföldre szánt *kézbesítéseket* diplomáciai vagy kon-

¹ Nem tartozik a szóban levő kérdésre a S. E. 84. §.¹-e, mert itt nem arról van szó, hogy a bíróság a tanúkihallgatást a külföldön nem is foganatosíttatná, hanem csak arról, hogy nem veszi figyelembe, ha az arról szóló jegyzőkönyv az egyidejűleg kitűzött tárgyalási határnap után érkezik meg, s az eljárás befejezése e miatt késedelmet szenvedne. Hasonlóan rendelkezik a külföldi bizonyításról általában a T. 287. §.⁵

² A belföldi forgalomban ugyan nincs kizárva, hogy a kereset kézbesítésével a fél bízta meg a kézbesítő közeget (Tr. 260.), hogy ő bízta meg a végrehajtót a végrehajtás foganatosításával. (V. T. 19. §.). Ez azonban a nemzetközi forgalomra nem terjeszthető ki. A hágai egyezmény 4. c. 2. pontja szerint lehetséges, hogy az *érdekelt* a kézbesítéseket közvetlenül a rendeltetési hely országának közhitelességű közegei vagy illetékes hivatalnokai által teljesíttethessék, amennyiben ezt az érdekelt államok törvényei vagy a köztük létrejött megállapodások megengedik. Nekünk azonban sem ilyen törvényünk, sem megállapodásunk nincs. (A hágai egyezmény végrehajtása tárgyában 1899 máj. 20-án 30021. sz. a kibocsátott igazságügyi miniszteri rendelet 13. §.¹ Ezentúl V. R. alatt idézve.) Szövegét l. M. k. 694.

³ A T. 287. §. 2—3. azonban erről már rendelkezik. Hasonlókép német pr. 364. §. és osztrák pr. 283. §.

zuli ügynökei által teljesíttethesse, amennyiben ezt az érdekelt államok törvényei vagy a köztük létrejött megállapodások megengedik. Magyarországnak azonban a hágai egyezményhez tartozó államok egyikével sincs ilyen megállapodása.¹ Ha valamelyik állam ennek ellenére járna el, az végeredmény-

¹ V. R. 13. §. De vannak más államok, amelyekkel ilyen megállapodás fennáll. Az 1901 szeptember 17-én 28631. sz. I. M. r. (M. k. 787.) szerint *Nagy-Britanniában, a brit gyarmatokban, az Északamerikai Egyesült Államokban, továbbá Argentína, Brazília, Chile, Columbia, Costa-Rica, Ecuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Peru, Salvador, San-Domingo, Uruguay és Venezuela* államokban teljesítendő kézbesítések iránt újabban az a megállapodás jött létre, hogy azok a cs. és kir. konzulátusok útján fogatosíttatnak. E célból a bíróság a kézbesítendő iratokat a kézbesítési vevénnyel együtt, de fordítás nélkül az igazságügyi minisztériumhoz felterjeszti, mely a diplomáciai hatóság mellőzésével a konzuli hivatal útján gondoskodik a kézbesítésről. — Ha azonban más perbeli cselekvényről van szó, annak fogatosítása iránt az illetékes bírói hatóság keresendő meg. Ebben az irányban a magyar bíróságok eljárása csupán az *Északamerikai Egyesült Államokban* fogatosítandó tanúkihallgatások és esküvétel iránti megkeresések tekintetében van szabályozva az 1890 július 22-én 16433. sz. I. M. rendelettel (M. IV. 459.). Ennek lényege az, hogy a megkeresésnek diplomáciai úton, hiteles német fordítással ellátva, a miniszteri rendeletben előírt minta szerint kell történnie. De az *Északamerikai Egyesült Államok* egynémelyik államában és területén (Arizona-Territory, Connecticut, Florida, Illinois, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, New-York, Ohio, Rhode-Island, Tennessee, Wyoming-Territory, District of Columbia) polgári perekben tanúkihallgatások iránt, Illinois államban pedig esküvétel s tanúkihallgatás iránt bűnügyekben is, (közvetlenül) *közjegyző vagy más személy*, aki az amerikai törvények szerint erre jogosítva van, megbízható. 46330/1894. I. M. (M. IV. 461.) Mindezek a kivételes rendelkezések annak folyományai, hogy hosszú időn keresztül mind Angolországban, mind pedig az Egyesült Államokban az volt az irányadó elv, hogy bíróságaik jogsegély iránt idegen államok bíróságait nem veszik igénybe, hanem a perbeli cselekvényeket külföldön erre megbízott közegek által fogatosítják. De viszont külföldi államok bíróságainak sem nyújtanak jogsegélyt, hanem nekik meg van engedve, hogy a szükséges perbeli cselekményeket saját megbízott közegek által fogatosíttassák. Minthogy azonban ezek a személyek csak mint *magánszemélyek* járhattak el és semmiféle hatósági cselekvényre, pl. esküvételre joguk nem volt, a kontinensen ez kivétel nélkül így áll — a peranyagot csak tökéletlenül lehetett összegyűjteni. E miatt az említett államok eltértek régebb álláspontjuktól, s megengedik, hogy bíróságaik jogsegélyért idegen bíróságot keressenek meg, s viszont ők is nyújtanak jogsegélyt a megkereső idegen bíróságnak. Wharton, 649. Phillimore, 718. Foelix I. 462; Bar II. 370; Beach-Lawrence III. 415. De ez alól, mint láttuk, még mindig vannak kivételek. Különben az Angolországba és Egyesült Államokba szóló megkeresések sokkal nagyobb nehézségekkel járnak, mint azok, melyek máshová intéztetnek. Már az is visszás, hogy a magyar bíróságnak az amerikai bíróságokhoz az ezek joga által megszabott iratminta szerint kell a megkeresést intéznie.

ben a konzuli, esetleg a diplomáciai összeköttetés megszüntetésére vezethetne.

7. §. Nemzetközi jogsegély.

I. Fogalom.

A per lebonyolításához szükséges külföldi perbeli cselekvény foganatosítására a legcélszerűbb s az államok berendezésének legmegfelelőbb út a *nemzetközi jogsegély*.¹ Lényege abban áll, hogy a per bírósága felhívja — megkeresi — a másik állam *bíróságát*, hogy a perhez szükséges perbeli cselekvényt foganatosítsa; ez a felhívásnak, megkeresésnek eleget tesz, s az eredményről a megkereső bíróságot értesíti.²

Míg a külföldi per hatásainak elismerése a belföldön a legnagyobb nehézségekbe ütközik, addig a jogsegély terén már régóta azt az elvet követik, hogy az államok a lehető legteljesebb mértékben segédkezzenek egymásnak a per lebonyolítása körül. Sem a felek érdeke, sem a közérdek, sem az államok függetlensége nem állja útját ennek. Sőt újabban e téren annyira mennek, hogy a segélyt nyújtó állam még a saját jogának alkalmazásától is eltekint. Így volt lehetséges, hogy az európai államok nagy része a jogsegély kölcsönös biztosítása iránt a *hágai egyezményben* (1—10.) szerződésre lépjen. De már előbb is sűrűn kötöttek szerződéseket, melyekben két-két állam a jogsegélyt egymásnak biztosítja. És ez nagyon is szükséges, mert a különböző államokhoz tartozó bíróságok a per lebonyolítása céljából igen sokszor szorulnak egymás segélyére, sokkal gyakrabban, mint az ítéletek végrehajtásánál, és mert az eljárási szabályok különfélesége miatt a nemzetközi jogsegély sokszor ütközött nehézségekbe, noha elvileg semmi sem állta útját.

¹ A nemzetközi jogsegély fogalma alá tágabb értelemben minden segítség tartozik, amelyet az egyik állam a jogok védelme és érvényesítése tárgyában a másíknak nyújt. Ekként a jogsegély fogalma alá tartozik a külföldi ítéletek végrehajtása is. De, midőn perbeli jogsegélyről van szó, ezt az utóbbit figyelmen kívül szokás hagyni, amit egyesek, mint pl. *Asser-Rivier* 172. kifogásolnak. Mégis helyesebb a kettőt szétválasztani, s a végrehajtás tárgyában nyújtandó jogsegélyt a perbeli jogsegély köréből kizárni, minthogy amannak természete egészen más, mint az utóbbié; amott egy külföldi per hatásainak elismeréséről van szó, itt ellenben nem. *Lammasch* is megkülönbözteti az instrukció és a végrehajtás körüli jogsegélyt. 347.

² A hágai egyezmény 4. c. 1. pontja szerint lehetséges, hogy a jogsegély, ha iratok kézbesítéséről van szó, ne a külföldi bíróság, hanem a külföldi *pósta* útján vétessék igénybe, amennyiben ezt az érdekelt államok törvényei vagy köztük létrejött megállapodások megengedik. A mi jogunk azonban ezt a külfölddel szemben nem engedi meg, s megállapodásunk sincs e részben (V. R. 13. §.).

II. A nemzetközi jogsegély feltételei.

A nemzetközi jogsegély nyújtásának előfeltételei a következők:

1. Hogy a végzendő perbeli cselekvény a megkeresett bíróság joga szerint a *polgári per* körébe essék. A hágai nemzetközi egyezmény ezt ki is mondja. (1. c. bevezetés; 7. c. 2.) A Szerbiával kötött szerződés (1882 : XXXII. II. c. 1.) is megkívánja a megkeresett bíróság illetékességét. Ha a megkeresett bíróságnak az illető perbeli cselekvényre hatásköre nincs, a megkeresést az illető bírósághoz fogja áttenni.¹

2. Hogy a teljesítendő perbeli cselekvény, általában kifejezve, ne ütközzék a megkeresett állam *közrendjébe*. A hágai egyezmény ezt a kézbesítésekre és más perbeli cselekvényekre külön-külön így fejezi ki: A kézbesítés csak akkor tagadható meg, ha az állam, amelynek területén teljesítendő volna, azt szuverénitására vagy biztonságára nézve sérelmes természetűnek tartja (2. c.). A Szerbiával fennálló szerződés szerint pedig a megkeresés nem teljesíthető, ha valamely bíróság, peres fél vagy harmadik személy által teljesítendő olyan cselekvény forog fenn, amely az ezen bíróságot kötelező törvény szerint meg nem engedhető. (III. c. 2.)

3. Hogy legyen a jogsegély iránt *szerződés* vagy legalább *viszonosság*. Ez utóbbi a hágai egyezmény óta csak alárendelt szerepet játszik. Fennállása kétség esetében bizonyítandó; csak Ausztriával szemben vélelmezetik. (Tr. 63. §.)

Ha ezek a feltételek megvannak, a megkeresett bíróság a perbeli cselekvényt foganatosítani tartozik a törvénynél, illetve szerződésnél² fogva. Ha ellenben hiányzanak, a megkeresést megtagadni köteles.³ Megtagadás esetében a hágai egyezmény (9. c.) arra kötelezi a bíróságot, hogy erről, az ok megjelölésével, a megkereső bíróságot értesítse, illetékeség hiánya esetében pedig nevezze meg azt a hatóságot, melyhez a megkeresést áttette.⁴

¹ T.ünk ezt nem mondja ki világosan, de önként következik 60. §-ának abból a rendelkezéséből, hogy a megkeresésnek eleget tenni s általában a jogszolgáltatás tárgyában kölcsönösen segédkezet nyújtani minden bíró köteles, amely a 62. §. szerint a külföldről jövő megkeresésekre is alkalmazandó. A hágai egyezmény azonban világosan kimondja (8. c.), valamint a *Szerbiával* kötött szerződés (II. c. 1.) nemkülönben T. 17. és 18. §§.

² Hágai egyezmény 7. c.

³ A hágai egyezmény 7. cikke szerint a megkeresett bíróság a perbeli cselekvény foganatosítását akkor is megtagadhatja, ha az okmány hitelessége kétséges. Ez önként értetődik s általában áll.

⁴ A T. 19. §-a szerint a megkereső külföldi bíróság, illetve az erre hivatott külföldi hatóság a kir. ítélő táblánál feljelentést tehet, ha a megkeresett bíróság

III. A megkeresés módja.

Szabályként áll az, hogy a magyar bíróságok a külföldi bíróságokkal nem érintkeznek közvetlenül, hanem csak *diplomáciai úton*, a magyar igazságügyi miniszter közvetítésével. A Tr. 61. §-a viszonyosság esetében a közvetlen érintkezést állapítja meg, de a gyakorlatban nem követik. A hágai egyezmény is, mint szabályt a diplomáciai érintkezést rendeli el (1. c. és 6. c.); ugyanezt rendeli a Szerbiával kötött szerződés (IV. c.) is.¹ Közvetlen érintkezés csupán *Ausztria* és *Poroszország*² bíróságaival áll fenn. A német birodalom többi országainak bíróságaival a közvetlen érintkezés csak a legsürgősebb esetekben van megengedve és csak akkor, ha nyelvi nehézség nem forog fenn.³

A megkeresés megkereső levél útján, vagy a nélkül történik. Nem szükséges megkereső levél, ha a megkeresés a hágai egyezmény államaiba *kézbesítés* céljából diplomáciai úton történik. Ebben az esetben a kézbesítendő irat a kézbesítési vevénnyel együtt az igazságügyminisztériumhoz felterjesztetik, amely diplomáciai úton a kézbesítésről gondoskodik.⁴ A kézbesítendő irat és a kézbesítési vevény fordítás nélkül küldetik át, de a félnek jogában áll a költségek előlegezése mellett fordítást követelni.⁵ Ha azonban ezek az államok a kézbesítés céljából közvetlenül kerestetnek meg, akkor megkereső levél szükséges.⁶ Nem szükséges továbbá megkereső levél Ausztriában foganatosítandó kézbesítésekhez, habár az érintkezés közvetlen.

a jogsegélyt ok nélkül megtagadta. A kir. ítélő tábla a kérdésben szóbeli tárgyalás nélkül határoz, s ha a jogsegélyt megtagadja, a külföldi hatóság a kir. Kúriához fordulhat. Megfelelően rendelkezik az osztrák bírósági szervezeti t. I. N. 40. §. V. ö. még a Szerbiával kötött szerződés III. cikkét.

¹ A T. 20. §-a szerint a megkeresés az igazságügyminiszter közvetítésével akkor történik, ha más szabály nincs.

²⁻³ Poroszországgal szemben azonban a diplomáciai út sincs kizárva. V. R. 5. §. Közvetlen érintkezés esetében az 1869 június 24-i 9249. sz. rend. R. T. 729. l.; 1875 február 19-i 29212/74. sz. rend. R. T. 65. l.; 1894 augusztus 3-i 31500. sz. rend. I. K. III. évf. 274. l. és 1895 július 6-i 27013. sz. rend. I. K. IV., 241. sz. a. és legutóbb 1901 augusztus 3-án 22096. sz. a. kelt igazságügyminiszteri rendelet irányadók. L. még M. IV. 510—513., 522. és k. 695., 801. E. rendeletek lényege az, hogy a megkeresés vagy német nyelven szerkesztendő vagy legalább hiteles német fordítással látandó el; ezenfelül pedig a feladaskor bérmentesítendő. Németországhoz való viszonyunkra nézve l. még *Alexy*, a *Zeitschrift für internationales Privat u. Strafrecht* III. k.-ben 395. — Erdemes itt felemlíteni, hogy az Institut 1877-ben Zürichben tartott ülésén a közvetlen érintkezés mellett nyilatkozott. *Annuaire* II. 151. Így *Lammasch* is 387.

⁴⁻⁶ V. R. 3., 4. §§.

Ami magát a megkereső levelet illeti, ez magyar nyelven szövegezendő és szabályként ellátandó annak a bíróságnak nyelvében kiállított fordítással, amelyhez a megkeresés szől.¹ Kivétel alá esik: *Olaszország*, amelynek hatóságaihoz szőlő megkereső levelek, kivéve, ha azoktól a bíróságoktól származnak, amelyeknek hivatalos nyelve olasz, csupán magyar nyelven is átküldhetők, lefordításukról az olasz kormány gondoskodik.² Továbbá kivétel *Ausztria*, az ide szőlő megkereséseket az osztrák kormány fordíttatja le.³ Nem tekinthetők kivételnek, de a szabálytól mégis némileg eltérő szempont alá esnek a *Romániába* szőlő megkereső levelek. Ezekhez ugyanis a bíróságnak nem kell fordítást csatolnia; lefordításukról a bukaresti cs. és kir. követség útján a magyar igazságügyi miniszter gondoskodik.⁴ Némileg eltérő elbírálás alá esnek az *Oroszországba* szőlő megkereső levelek is. Ha ezeket a magyar bíróság nem láthatja el orosz fordítással, készített róluk német fordítást; ekként felterjeszti őket az igazságügyminisztériumhoz, amely azokat Bécsben a király személye körüli miniszter közvetítésével fordíttatja le orosz nyelvre.⁵ A Szerbiába szőlő megkereső levelek azonban a szerb nyelv helyett német vagy francia nyelvű fordítással ellátva is intézhetők az illető szerb hatósághoz, a nélkül, hogy szerb nyelvű fordításra szükség volna.⁶ Ha nyelvi nehézség nem forog fenn, a megkereső levél a megkeresett hatóság nyelvében is szerkeszthető.⁷

¹ V. R. 16. §. A fordítás költségeinek előlegezésére és viselésére, valamint az összefüggő kérdésekre most is az 1873. évi október 22-én 32942. sz. a. kelt igazságügyi miniszteri rendelet irányadó (R. T. 605. l.).

² V. R. 18. §.; 1875 december 31-én 36854. sz. a. kelt I. M. rendelet (R. T. 586.).

³ 1897 március 19-én 16873. sz. a. kelt I. M. rendelet. (M. k. 663.) Eme rendelet értelmében 1897 április 1-től kezdve, a megkeresések az osztrák bíróságokhoz közvetlenül és magyar nyelven intéztetnek; azokat az osztrák hatóságok felterjesztésére a cs. és kir. osztrák igazságügyminiszter Bécsben fordíttatja le. Eddig az 1881. február 10-én 4237. sz. a. kelt I. M. r. (M. IV. 359.) szerint a magyar bíróságok az osztrák bíróságokhoz szőlő megkereséseiket lefordítás végett a magy. kir. igazságügyminisztériumhoz terjesztették fel, mely azokat az osztrák igazságügyminiszter által megbízott budapesti tolmács által lefordíttatta, s azután közvetlenül a megkeresett hatóságnak megküldötte. Megvan azonban engedve továbbra is, hogy maguk a magyar bíróságok lássák el megfelelő fordítással vagy az osztrák hatóságok nyelvében állítsák ki az ezekhez intézett megkereséseiket. (V. ö. 1890 november 16-án 40788. sz. a. kelt I. M.)

⁴ V. R. 17. §.

⁵ V. R. 17. §.² és 1893 július 4-én 25136. sz. a. kelt I. M. (I. K. II. 198.; M. IV. 547.)

⁶ 1882 : XXXII. t.-c. IV. c.

⁷ A hágai egyezmény 6. c.² V. R. 16. §.²

Meg kell emlékeznem még a *Bosznia-Hercegovinába* és Horvát-Szlavonorságokba szóló megkeresésekről. A magyar bíróságok megkereséseiket Bosznia és Hercegovina hatóságaihoz az igazságügyminiszter közvetítésével intézik.¹ A megkereső levél közjogi viszonyunknál fogva csupán magyar nyelven is átküldhető;² kézbesítés esetében az illető iratok a kézbesítési vevénnyel együtt egyszerűen felterjesztetnek.³ Horvát-Szlavonorságok hatóságaival az érintkezés közvetlen és a megkereső levelek, illetve a kézbesítendő iratok csupán magyar nyelven is átküldhetők oda.⁴

A most kifejtett szabályok a viszonyosság elveinek megfelelően alkalmazandók akkor is, midőn *külföldi* bíróság keresi meg a magyar bíróságokat vagy más hatóságokat,⁵ s a viszonyosságra való tekintet nélkül akkor is, midőn horvát szlavonországi bíróságtól jön a megkeresés.

IV. A megkeresés foganatosítása.

A megkeresés foganatosítása kérdésében mindenekelőtt azt az esetet kell figyelembe vennünk, mikép intézi el a külföldi hatóság a magyar bíróságtól eredő megkeresést és mikép használja fel az elintézését a magyar bíróság?

A nemzetközi forgalomban általában elfogadott szabály, hogy a megkeresett bíróság a megkeresést saját perjogi szabályai szerint intézi el; eljárhat azonban a megkereső bíróság joga szerint is, ha ezt kívánja és ha ezt saját joga nem tiltja. Ezeket a szabályokat fogja követni a külföldi bíróság a magyar bíróság megkeresésével szemben is.⁶ Ami a magyar bíróságot illeti, ez az illető cselekmény érvényét a külföldi jog szerint fogja elbírálni, ha azt a megkereső bíróság ama jog szerint foganatosította.⁷ Hogy mi legyen a hatása, arra nézve természetesen a belföldi jog az irányadó.

A másik kérdés, amelyet itt meg kell világítani: mikép teljesíti a magyar bíróság a *hozzá* intézett megkereséseket? Itt különbséget kell tenni a kézbesítések és más perbeli cselekvények közt.

¹ 1880 május 14-én 13004. sz. a. kelt I. M. r. M. IV. 343.

² 1893. évi 32922. I. M., 1900. évi 19656. I. M. r. M. 663.

³ 1890. évi 16431. I. M. (M. IV. 350.)

⁴ 1893 június 1-én 4593. I. M. (M. IV. 335.)

⁵ V. R. 20., 21., 22. §§.

⁶ Hágai egyezmény 10. c. L. még T. 18. §.; osztrák pr. 39.

⁷ A T. szerint a kézbesítés (176. §.²), vagy a bizonyításfelvétel (288. §.), habár a külföldi jog szerint szabályszerűtlen, a belföldi bíróság előtt nem támadható meg, ha a belföldi jog kellékeinek megfelel. V. ö. német pr. 369., osztrák pr. 290. §.

1. A kézbesítés rendszerint csupán az irat átadásából áll. E célból a bíróság azt a felet, aki részére a kézbesítésnek történnie kell, az okirat számának, nevének és tárgyának rövid közlése mellett felhívja, hogy az okiratot személyesen vagy képviselője által 8 nap alatt vegye át, de az átvételt meg is tagadhatja. Ha a fél megjelenik és az iratot átveszi vagy az átvételt megtagadja, a bíróság jegyzőkönyvet állít ki, melyet a bírósági pecséttel, saját és a fél aláírásával, illetve kézjeggyel ellátva az igazságügyi miniszter útján a megkereső hatóságnak megküld. Ha pedig a fél az irat átvétele végett nem jelenik meg, erről a bíróság tanúsítványt állít ki, amelyet bírói aláírással és pecséttel ellátva, szintén megküld a megkereső bíróságnak.¹ A lényeg itt az, hogy a bíróság a külföldi iratot a félnek *akarata ellenére* nem kézbesítteti. Ezt csak kivételesen teszi, ha *Ausztria, Bosznia-Hercegovina, Olaszország, Románia, Waadt canton*² és természetesen *Horvát-Szlavonországok* bíróságai keresik meg a magyar bíróságot kézbesítés iránt. — *Kényszer-kézbesítés.* — Ebben az esetben a kézbesítés a fennálló perjogi szabályok (Tr. 259. és köv. §§., 1875: X. t.-c. Fiumében és kerületében 1852. szept. 16-án kelt ideiglenes perrendtartás IV., fejezete, és ha kényszer alkalmazásának van helye, a Tr. 264. és 265., s ideigl. pr. 74—76. §§-ai) szerint történik.³ Ekkor a bíróság a kézbesítést, ha kényszer nélkül történt, a kézbesítés napját, a fél és a kézbesítő aláírását (kézjegyét) tartalmazó s a bíróság által hitelesített kézbesítési vevénnyel bizonyítja. Ha pedig a bíróság a kézbesítést kényszer alkalmazásával fogatosította, erről tanúsítványt állít ki, melyet aláírásával és a bírói pecséttel lát el.⁴

2. Ha más perbeli cselekvényről van szó, ezt a magyar bíróság saját joga szerint fogatosítja (Tr. 62. §.) Ezt, mint szabályt a hágai egyezmény is előírja. (10. c.¹) De, ha a meg-

¹ 1880 augusztus 3-án 21668. I. M. (M. IV. 420.); ismételve 1893 január 23-án 2951. I. M. (M. IV. 420.) V. R. 9., 10. §§.

² V. R. 9., 10. §§.

³ Annak a megkülönböztetésnek, melyet a miniszteri rendeletek a kényszer melletti és nélküli kézbesítések közt tesznek, a mi törvényeinkben nincs semmi támpontja. Az 1880. évi aug. 3. 21668. sz. rendeletben, a Ssz. 13601/80. sz. határozatára történik hivatkozás. De ez nem elég. A kényszer nélküli kézbesítés csak viszonyosság hiányában vagy csak *megtorlusképen* volna alkalmazható, de ekkor is csak törvényes rendelkezés alapján.

⁴ V. R. 10. §. A hágai egyezmény 3. cikke szerint minden esetben elegendő a kézbesítés bizonyítékául egy keltezett és hitelesített elismervény vagy a megkeresett hatóságnak a kézbesítés megtörténtét és keltét igazoló tanúsítványa és nem történik semmi megkülönböztetés a kényszer melletti és nélküli kézbesítés közt. Ha a megkereső bíróság *másodlatot* küldött, az elismervényt vagy tanúsítványt arra kell vezetni, illetve ahhoz csatolni. L. V. R. 11. §.

keresés valamely, ehhez az egyezményhez tartozó államtól származik, a magyar bíróság köteles a megkereső állam ama kérelmének is eleget tenni, hogy az eljárás különös alakban történjék; még ha ez a magyar törvényhozás által nincs is szabályozva, feltéve, hogy az eljárásnak szóban forgó alakját a magyar törvényhozás nem tiltja. (10. c.²)¹

A megkeresésre vonatkozó választ, illetve a foganatosításra vonatkozó iratokat diplomáciai úton küldi meg, hacsak a közvetlen érintkezés nincs megengedve.² A válasz és egyéb iratok csupán magyar nyelven küldendők meg. A magyar bíróság azonban a külföldi bíróság kérelmére és a költségek megtérítése mellett csatolhat megfelelő fordítást is.³

8. §. Külföldi bizonyító szabályok a belföldi perben.

I. Az *ordinatoria* és *decisoria litis*.

A polgári per nemzetközi vonatkozásaiban gyakran a külföldi perjogi szabályokat is alkalmazni kell. A nemzetközi perjogban ugyan általában elfogadott szabály, hogy a bíróság a polgári perben azt a perjogot alkalmazza, amely az ő területén van érvényben — *lex fori*, mert a per a belföldön a belföldi bíróság előtt jön létre és folyik le s így természetes, hogy a bíróság abban a saját perjoga szerint fog eljárni. Sokszor azonban az államnak bírói hatalmi körét a külfölddel szemben még sem lehet úgy meghatározni, hogy a külföldi perjog alkalmazását is kizárhatná, mert a felek érdeke úgy kívánja, hogy azok a külföldi tények, amelyek a perben szerepelnek, s amelyeket a külföldi perjog már szabályozott, a belföldi perben is a külföldi jog uralma alatt maradjanak. Midőn ekként szükségessé válik a külföldi jogot a belföldi perben alkalmazni, a bíróságnak meggyőződést kell szereznie a külföldi jogszabály mibenlétéről. Ennek módja a mi jogunkban nem kétséges többé, mert a S. E. 63. §-a (v. ö. T. 272. §.) világosan meghatározza. Lényege az, hogy a bíróság, ha a külföldi jogszabályt, ide értve a viszonyosságra vonatkozó szabályt is, nem ismeri, elrendelheti annak bizonyítását. De nincs kötve a felek által nyújtott adatokhoz, hanem más forrásokat is felhasználhat, és e végre a szükséges lépéseket *hivatalból* is megteheti.⁴

¹ I. V. R. 26. §. A T. 18. §-a megegyezően az újabb jogokkal (osztrák I. N. 39. §.) ezt általában megengedi.

² V. R. 28. §.³

³ V. R. 10. §.⁶, 28. §

⁴ Ma az az uralkodó nézet, hogy a bíró ott, ahol ez helyén van, *hivatalból* alkalmazza a külföldi jogot, s ne tegye függővé attól, hogy a fél bebizonyítja-e.

Eddig az egyes kérdések ismertetésénél kiemelttem, s még a következő fejezetben is lesz alkalmam erre utalni, hogy a külföldi perjog, mely esetekben és minő részben alkalmazható a belföldi perben. Különös nehézségekkel jár, s éppen ezért nagyon vitás is, ennek meghatározása a *bizonyítás* körében. A nehézséget az okozza, hogy bajos megállapítani, vajjon a bizonyító szabályok *magánjogi* vagy pedig *perjogi* szabályok-e? A szerint, amint azokat az egyik vagy pedig a másik osztályba sorozzuk, más-más a megoldás. Ha a bizonyító szabályokat perjogiaknak tekintjük, akkor a külföldi jogviszonyra, amennyiben a törvény kivételt nem tesz, a belföldi bizonyító szabályokat kell alkalmazni. Ha ellenben magánjogiaknak vesszük, akkor a külföldi jogviszonyra az egyéb külföldi magánjogi szabályokkal együtt a külföldi bizonyító szabályokat is alkalmazni kell. Az irodalomban különben a szétválasztás nem ilyen szigorú. A kérdés megoldásánál egy magasabb felosztásból indulnak ki, s a peres eljárás körébe eső összes szabályokat két osztályba foglalják: megkülönböztetik az *ordinatoria* (formes ordinatoires) és *decisoria* (formes decisioires) litis-t. Ez az osztályozás igen régi, s *Bartolusra* vezethető vissza.¹ Annak értelmében a litis *ordinatoria* mindig a lex fori, ellenben a litis *decisoria* mindig a lex loci uralma alá esnek. Az utóbbiak körébe sorozzák a bizonyító szabályok legnagyobb részét, mint kiegészítő elemeit a magánjogi szabályoknak, s éppen azért

mint ezt még Trt. 157. §.¹ rendeli. Mert a külföldi jog a belföldi jog parancsából alkalmaztatik, s amint ezt hivatalból alkalmazzák, úgy amazt is ilyen módon kell alkalmazni. E tételnek nem következetes keresztülvitele, gyakran szükséges enyhítése, hogy a bíró a külföldi jog bizonyítását is elrendelheti. Az uralkodó nézet további folyománya, hogy a külföldi jog alkalmazása a belföldi joggal szemben, ne függjön a bíró tetszésétől. L. különösen *Bar*, I. 132.; továbbá *Dicey*, Zeitsch. f. internat. Privat- u. Strafrecht II. 134.; *Zsögöd* törvényjavaslatának az öröklési t. életbeléptetéséről 114. §-át és ennek indokolását: Tanulmányok II. 630. és 738. l. Az Institut is 1891-ben Hamburgban tartott ülésén kimondotta, hogy a bíróság a külföldi jogról *hivatalból* szerezzen tudomást. Annuaire XI. 333. De mivel ez sokszor nehézségekkel jár, elhárítására különböző módozatokat hoztak javaslatba. Így különösen egy *nemzetközi hivatal* felállítását, melynek feladata volna a különböző államokban érvényes jogról hiteles bizonyítványokat adni. *Bar*, I. 140. ennél célszerűbbnek tartaná, ha a belföldi bíróság megkeresésére a külföldi jogról az illető állam jogtudósai mondanának véleményt. Egyes államok a külföldi jog megismerésének megkönnyítésére szerződést kötöttek *hivatalos kiadványaik* kicserélése iránt. Ilyen szerződés jött létre 1886. március 15-én Belgium, Brazília, az Északamerikai Egyesült Államok, Olaszország, Portugália, Szerbia és Spanyolország közt. Közli *Meili* a Grundrissben, 144.

¹ Munkájának idevonatkozó részét szó szerint közli *Meili* a Grundrissben 138. Ugyanott más régi íróknak: Burgundus, Rodenburg, Boullenois munkáiból vett idézetek.

azok, épúgy, mint a magánjogi szabályok a *lex loci* szerint igazodnának. Hogy mely bizonyító szabályok tartoznak ide, arra nézve nincs megegyezés. Különösen a *bizonyítás terhe*, a *bizonyító eszközök alkalmazhatósága* s *bizonyító ereje* és a *törvényes vélelmek* tekintetében fennálló szabályokat sorozzák a litis decisoria körébe. Ellenben más bizonyító szabályok, a többi eljárási szabályokkal együtt a litis ordinatoria sorába tartoznának. Ez a megkülönböztetés az angol és francia irodalomban még ma is az uralkodó¹ s ezt fogadta el alapul az Institut is 1877-ben Zürichben tartott ülésén annak megállapításánál, hogy a perben mennyiben alkalmazandó a *lex fori*, s mennyiben a *lex loci*.² Más írók ugyan nem fektetnek súlyt erre a megkülönböztetésre, de azért mégis a bizonyító szabályok nagy részét, leginkább a fent felsoroltakat, a *lex loci* uralma alá foglalják.³

¹ L. különösen *Story* 752; *Phillimore* 744; *Foelix* I. 460. *Laurent* VIII. 40. s. k. II. a bizonyításra vonatkozó egész fejtegetését; *Weiss* 804; *Surville*. *Arthuys* 478.

² Az Institut de droit international így különböztet: Les *formes ordinatoires* de l'instruction et de la procédure seront régies par la loi du lieu où le procès est instruit. Seront considérées comme telles: les prescriptions relatives aux formes de l'assignation, aux délais de comparition, à la nature et à la forme de la procuration *ad litem* au mode de recueillir les preuves, à la rédaction et au prononcé du jugement, à la passation en force de chose jugée aux délais et au formalités de l'appel et autres voies de recours et à la péremption de l'instance. Toutefois et par exception à la règle qui précède, on pourra statuer dans les traités que les assignations et autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit. Si, d'après les lois de ce pays, la signification doit être faite par l'intermédiaire du juge, le tribunal appelé à connaître du procès requerra l'intervention du tribunal étranger par la voie d'une commission rogatoire. (2) Ellenben: L'admissibilité des moyens de preuve (preuve litterale, testimoniale, serment, livres de commerce) et leur force probante, seront déterminées par la loi du lieu où s'est passé l'act ou le fait qu'il s'agit de prouver. La même règle sera appliquée à la *capacité des témoins*, sauf les exceptions que les États contractants jugeraient convenable de sanctionner dans les traités. (3). *Annuaire* II. k. 150.

³ Így különösen *Bar*, aki ezenfelül egészen más felosztást is tesz, amelyet szerinte az egész nemzetközi perjog tárgyalásának alapjául kellene elfogadni. Felosztása értelmében különbséget kell tenni a perbíróság (*Entscheidungsgericht*) és a perbeli segédcselekvényeket végző bíróság (*Hülfsgericht*) helyzete közt. Mindegyik bíróság a maga szempontjából mérlegeli a perbeli cselekvényeket, aminek következtében egy és ugyanazon perbeli cselekvény, feltételeit, alkalmazhatóságát és hatásait tekintve, más-más megítélés alá esik. II. 364. Nézetem szerint ez a megkülönböztetés nem szolgálhat a nemzetközi perjog tárgyalásának alapjául, mert a lényeg nem ebben, hanem abban rejlik: minő körre terjeszti ki az állam bírói hatalmát *kifelé* és minő feltételek mellett ismeri el a külföldi pert érvényesnek *befelé*? Ezenkívül pedig nem alkalmas annak a kérdésnek teljes meg-

II. A perben alkalmazható külföldi bizonyító szabályok egyenként.

A kérdés megoldásánál azt kell szem előtt tartani, hogy a bizonyítás a per alkatrész, ennél fogva a bizonyító szabályok perjogi szabályok és így azok a perbíróóság jogának uralma alatt állanak.¹ De ez alól mégis két irányban van kivétel. Az egyik, hogy a bizonyító szabály az elbírálandó *magánjogi viszony alkateleme*, midőn az nemcsak perjogi, hanem egyúttal magánjogi természetű is. Ebben az esetben, ha az elbírálandó magánjogi viszony a külföldi jog uralma alá esik, ezzel kapcsolatban reá az alkatelemét képező külföldi bizonyító szabály is alkalmazandó. A másik, hogy a perben *külföldi bizonyító eszköz* vétetik igénybe, amelyre megfelelő részben szintén a külföldi perjog alkalmazandó.² Ha tisztán akarjuk áttekinteni a külföldi bizonyító szabályok alkalmazásának körét, nemcsak az előbbi, hanem az utóbbi kivételt is figyelembe kell venni és mind a kettőt ismét tovább kell elemezni annak kiderítése végett, hogy az egyik és a másik esetben is minő részben alkalmaztatnak a külföldi bizonyító szabályok. Ebből azután ki fog tűnni, hogy az ordinatoria és decisoria közti megkülönböztetés nem megfelelő. Egyrészt szűk, minthogy nemcsak a magánjogi jellegű bizonyító szabályok esnek a külföldi jog uralma alá, hanem olyanok is, melyek természete csupán perjogi; másrészt tág, mert nem minden bizonyító szabály magánjogi jellegű, melyet a decisoria körébe utalva, annak mondanak.

1. Ha tudni akarjuk, hogy mely bizonyító szabályok egy-

világítására sem, hogy a perben mennyiben alkalmazandó a külföldi jog pl., ha külföldi okiratokról van szó.

¹ A lényegre megegyezően Nagy F. I. 40. 1. 5. és 7. jegy.

² A kérdés bővebb megvilágítására szolgáljon a *bp.-i tábla* következő elvi kijelentése, melyet a kir. Kúria is magáévá tett: A hazai bíróságok hatásköréhez tartozó vitás jogkérdések eldöntésénél rendszerint és szükségképen a fennálló törvények és joggyakorlat által alkotott jogszabályok lévén irányadók, s a külföldi törvények s illetve az oszt. p. t. k. alkalmazásának kizárólag oly eseteknél van helye, melyeknél annak hatálya a jogszolgáltatás egyes intézményeire avagy a külön kijelölt bíróságok, hatóságok területére a hazai törvény avagy annak alapján keletkezett rendelet által is fenntartva lett, ettől eltérőleg azonban a külföldi törvények csakis annyiban vétethetnek figyelembe, amennyiben a perben felhasznált egyes okmányok hitelére, illetve kiállítás helyi kellékeire vonatkoznak, s így, miután a jelen esetben nem az okmány hitele, hanem a létrejött adásvevési ügylet érvényessége volt mérlegelendő, alperes ama előterjesztése, hogy a per döntő kérdése az osztrák p. t. k. alapján bíráltassék el, helyesen mellőztetett. Dt. u. f. XIV. 7. C. 6222/86. sz. Ez a tétel nagyon szűk körre szorítja a külföldi jog alkalmazását, ami azonban nem helyes. Ellenkezőleg, ámbár csak a magánjogra nézve (elévülés) C. 704/94. Dt. harm. f. I. 61.

úttal magánjogi természetűek, élesen kell elválasztanunk a *magánjogi és perjogi viszonyt*. Magánjogi szabályok azok, melyek a magánjogi viszony feltételeit, keletkezését, módosulását és megszűnését meghatározzák, nemkülönben azok, amelyek a jogügyletek értelmét magyarázzák. Perjogiak azok, amelyek által a bíró meggyőződést szerez a magánjogi viszony megtörténtéről. Ilyenek elsősorban a bizonyító szabályok. Hogy az előbbiek és utóbbiak hol vannak elhelyezve, a magánjogi vagy perjogi törvénykönyvben, mint ezt már sokan kiemelték, a fogalomra teljesen közömbös. Valamint az sem változtat a bizonyító szabályok perjogi természetén, hogy azok segélyével a felek már előre tájékozódanak a pernyertesség esélyei felől. A mondotakból mindenekelőtt kitűnik, hogy a bizonyítás terhét meghatározó szabály nem magánjogi, hanem perjogi természetű. Mert itt csak arról van szó, hogy a tagadott tényalap, kifogás, ellenkifogás vagy közvetett bizonyító tény ki által bizonyítandó, vagy, hogy tagadás dacára is mennyiben vétetik egyelőre valónak. Kitűnik továbbá, hogy a törvényes vélelem, mert csak egy közvetett bizonyító tény bizonyító erejét határozza meg, szintén csak perjogi természetű. Ugyanilyen az is, amely a bizonyító eszközök bizonyító erejét megszabja, mert ennek perjogi természete éppen nyilvánvaló. És végül perjogi természetűek a bizonyító eszközök alkalmazhatóságát meghatározó bizonyító szabályok. Mindezek a szabályok tehát a *lex fori*, a perbíróság, és nem a *lex loci*, a külföldi jogviszony joga szerint alkalmazandók. Az uralkodó felfogás azonban éppen az ellenkező.¹ De míg az előbbiek alól nincs kivétel, addig az utóbbi

¹ Foelix, I. 460.; Laurent, VIII. 40.; Asser-Rivier, 167.; Bar, II. 383.; Böhm, I. 149.; Brocher, 280.; Weiss, 808.; Despagne, 359.; Surville és Arthuys, 480.; az Institut is fentebb (80. l.) idézett határozatában. — Egyesek a vélelmeknél különbséget tesznek a törvényes vélelmek (*praesumptiones iuris*) és egyéb vélelmek (*praesumptiones hominis*) közt. Csak az előbbiek esnének a *lex loci* uralma alá, ellenben az utóbbiakra a *lex fori* volna irányadó, Bar, II. 384. Wharton éppen ellenkezően különböztet. Szerinte a bizonyítás terhét megállapító vélelmek (*disposing the burden of proof*) a *lex fori*, a ténybeli vélelmek (*inferences from facts to facts*) a *lex loci* uralma alá esnek. Hogy mely vélelem tartozik az első s melyik a második csoportba, a fölött a per bírója dönt (782. §.). Mind a két megkülönböztetés helytelen. Minden vélelem egyaránt a perbíróság jogának uralma alatt áll, mert egyik sem eleme a magánjogi viszonnak. Másképp áll a dolog az ú. n. *magyarázó szabályokkal*. Ezek valamely jogügylet kétes értelmét világítják meg, ennél fogva annak elemei, s így mint már kiemelttem, a *lex loci* uralma alatt állanak. Sokszor azonban nagyon nehezen különböztethetők meg a vélelmet megállapító szabályoktól. Nem megoldása a kérdésnek, ha azt mondjuk, amit Laurent állít. VIII. 89., hogy a törvényes vélelmek általában sem a *lex fori*, sem a *lex loci* uralma alá nem esnek, hanem hogy a bíróság az eset körülményei szerint dönti el azt, hogy közülük melyik alkalmazandó. — Nem

alól van, s ez az, amire e pont elején céloztam és aminek kellő megvilágítására kellett az eddigieket előrebocsátani.

A kivétel az, hogy ha valamely bizonyító eszköz, névszerint *okirat*, a külföldi jog szerint valamely külföldi *jogügylet* érvényességi kelléke: az mint ilyen a belföldi perben is irányadó. Mert ekkor a bizonyító eszköz alkalmazására vonatkozó bizonyító szabály nemcsak perjogi, hanem magánjogi jelleggel is bír, s így abból a külföldi jogrendszerből merítendő, melynek uralma alatt a magánjogi viszony áll.¹

Ebből következik, hogy ha a külföldi jog valamely jogügylet érvényéhez bizonyos okiratot kíván — a gyakorlatban rendszerint csak erről van szó — s az a belföldi jog szerint nem szükséges, mégis az okirat a belföldi perben mint érvényi kellék fog szerepelni. Ennek nem az az értelme, pedig sokszor így veszik, hogy az illető ügylet csupán csak okirattal volna bizonyítható. Ha nem értékpapír, bizonyítható más eszközökkel is. Az értelme az: ha a bizonyító fél kijelenti, hogy a rendelkező okiratot felmutatni nem képes, a bizonyítás más eszközök segítségével csak arra irányulhat, hogy a jogügylet olyan okirat kiállításával által kötöttet meg, aminőt a külföldi jog érvényi kellék gyanánt megkíván; ellenben nem lesz megengedve bizonyítani azt, hogy a jogügylet más alakban lett megkötve.² Alkalmazva ezt a francia jog ama rendelkezésére, hogy a 150 frankot meghaladó ügyletek érvényéhez okirat szükséges (c. civ. 1341.): ha a Franciaországban kötött ilyen ügylet a belföldön válik perressé, a bizonyító félnek, ha az okiratot nem képes felmutatni,

tartozik ide az elévülés kérdése, de sokszor mégis itt tárgyalják. Ez magánjogi kérdés, s így mindig a *lex loci* uralma alatt áll. Az angol gyakorlat ezt csak újabban követi. *Piggott*, 198.

¹ Csak abban a szűk körben helyes az a tétel, hogy a bizonyító eszközök alkalmazására nem a perbíróság joga, hanem a külföldi jog irányadó. Az *olasz* polg. tk. azonban mégis általában kimondja: I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto (10. §²). Ugyanezt mondotta ki a *montevideói* kongresszus is. L. *Contuzzi*, 370. — De téves az is, hogy a bizonyító eszközök alkalmazhatósága tekintetében a *lex loci* alól egyáltalában nem volna kivétel, mint ezt az *angol-amerikai* jogban tartják. Az itteni felfogást ismét *Story* fejezi ki legvilágosabban, midőn mondja: And perhaps it may be stated as a general truth, that the admission of evidence and the rules of evidence are rather matters of procedure than matters attaching to the right and titles of parties under contracts, deeds and other instruments; and therefore they are to be governed by the law of the country where the court sits (827.). Így *Westlake*, 321.; *Wharton*, 661., 668.; *Phillimore*, 736. Hasonlókép, ellentétben a francia felfogással, különösen a tanúbizonyítás tekintetében *Beauchet*, *Journal* XVIII. 697. és XIX. 359.

² I. szerző értekezését: *Értékpapírok a polgári törvénykönyv tervezetében*. Budapest, 1902. 7.

azt kell egyébként bizonyítania, hogy az ügylet okirat kiállításával köttetett meg.¹ Azt, hogy a felek az ügyletet más formában, pl. tanúk előtt szóval kötötték meg, a belföldi perben sem lehet bizonyítani; ámbár, ha az ügylet belföldön keletkezett volna, ennek bizonyítása meg volna engedve. — Ugyanez áll abban az esetben is, ha nem a törvény, hanem a felek akarata szerint szükséges az okirat a jogügylet érvényéhez. — Ha pedig a jogügyletről szóló rendelkező okirat akár a külföldi törvény, akár pedig a felek megállapodása szerint értékpapír: akkor a jogügylet a belföldi bíróság előtt, annak esetleges megsemmisítése előtt, csak a papír által bizonyítható.

De a felállított tételből az is következik, hogy ha az okirat a belföldi jog szerint valamely jogügyletnek érvényi kelléke, s azt a külföldi jog, amelynek uralma alatt a jogügylet keletkezett, nem kívánja meg: a belföldi bíróság az illető külföldi jogügylet elbírálásánál az okiratot, mint érvényi kelléket szintén nem fogja kívánni. Így pl. a mi jogunk szerint (1886. évi VII. t.-c. 22. §.) házastársak és jegyesek között bizonyos jogügyletek érvényéhez közjegyzői okirat szükséges. Ha már most a házastársak vagy jegyesek eme jogügyletek valamelyikét, pl. adásvételt, oly államban kötötték, ahol annak érvényéhez semmiféle vagy nem olyan alakszerűség szükséges: az ügylet a magyar bíróság előtt is közokirat helyett magánokirattal lesz bizonyítható.² Ha pedig a jogosult fél kijelenti, hogy az okiratot felmutatni nem képes, nemcsak azt bizonyíthatja, hogy az ügylet az okirat kiállításával jött létre, hanem azt is, hogy az okirat csak az ügylet bizonyítékául szolgált. Más szavakkal, míg a magyar jog ilyen esetben rendelkező közokirat kiállításának bizonyítását kívánja, addig a fél a külföldi jog szerint csupán csak bizonyító okirat kiállítását bizonyíthatja. De természetesen ezt sem kell bizonyítania, ha a külföldi jog szerint az illető ügylet szóval is köthető.

Nem esik a kivétel alá az, hogy a külföldi jog valamely bizonyító eszköznek olyan felhasználását, mint a belföldi jog, nem ismeri. Így pl. a külföldi jogok, az angolt és az osztrákot kivéve, nem ismerik a felek kihallgatását eskü alatt, hanem csak az esküt. Ez a körülmény nem zárja ki azt, hogy a magyar bíróság a csak esküt ismerő külföldi államban létrejött jogviszonyra nézve a feleket eskü alatt kihallgassa.

2. Ami a második kivételt, a *külföldi bizonyító eszközök* etli ezek két esetben szerepelnek a belföldi perben: midőn a bizonyítás külföldön vétetik fel és midőn külföldön készült

¹ L. code civ. 1348. §. 4.

² Ugyanez áll különben azokban az esetekben is, melyekben a törvény (21. §.) csupán a magánokirattal való bizonyítást zárja ki, s e helyett csak közokirati vagy más eszközzel való bizonyítást enged meg.

okiratot használnak fel a perben. Az előbbivel nem kell foglalkoznom, mert arról a nemzetközi jogsegély kérdésénél már volt szó.¹ Itt csak utóbbit kell tüzetesen megvilágítanom.

A külföldön kiállított okiratok külföldi jogügyletek vagy legalább külföldi jogi cselekvények, s így a belföldi perben is a külföldi jog szerint ítélandók meg. Ennek terjedelme és feltételei azonban különbözők az okiratok egyes fajai szerint. Mielőtt ennek ismertetésébe bocsátkoznám, utalnom kell arra, hogy mostani jogunk szerint külföldön kiállított okiratok általában *külföldiek* javára csak akkor bizonyítanak, ha az illető államban az okirat általi bizonyításra nézve magyar állampolgárokkal szemben teljes viszonyosság létezik (Tr. 157. §.)² Ellenben a T. ezt nem kívánja, ami kétségtávol helyesebb, mert a magyar állampolgárok érdekeinek megvédésére a megtorlás is teljesen elegendő lehet.

a) *A külföldi okirat a kiállító lekötöztetését bizonyító magánokirat.* Ez teljes bizonyító erővel bír, ha megvannak ama kellékei, amelyeket a magyar perjog a teljes bizonyító erőhöz megkíván. Bír ezzel abban az esetben is, ha ama kellékei a külföldi jog szerint a teljes bizonyító erőhöz nem elegendők. Ha azonban az okiratnak nincsenek meg ama kellékei, amelyeket a belföldi jog a teljes bizonyító erőhöz megkíván, de bír azokkal, amelyeket bizonyos fokú vagy teljes bizonyító erő céljából a külföldi jog ír elő: akkor ezt az őt megillető bizonyító erőt a belföldi *bíróság* előtt is megtartja. Ez a tétel megfelel a locus regit actum elvének; míg az előbbi kivétel alóla, s a lex fori-t juttatja érvényre. Mind a kettőt a T. 325. §-a mondja ki; a Trt. 180. §-a pedig, mely azt rendeli, hogy az okirat alaki érvénye azon hely törvényei szerint ítélandó meg, hol az okirat kelt, csupán a második tételt fejezi ki. Ez azonban nem azt jelenti, hogy az okirat bizonyító erejét minden körülmények közt a kiállítás helyének törvénye szerint kellene elbírálni. Az első tétel ma is alkalmazandó, habár nincs is világosan kimondva,

¹ I. 352. l.

² E §. „*Magyarország lakosai*”-t említi, ami alatt azonban csak magyar állampolgárokat szabad érteni. Az *osztrák* pr. (293.) csak a közokiratoknál kívánja a viszonyosságot, nem téve különbséget, vajjon felmutatója osztrák vagy pedig külföldi, és azt, hogy szabályszerű hitelesítéssel legyenek ellátva. — Az i. §-nak az a további rendelkezése, hogy a *külföldi* bizonyító félnek az okirat érvényességét is be kell bizonyítania, a magánokiratoknál nem bír jelentőséggel, mert minden magánokirat érvényét, valódiságát, a bizonyító félnek kell bizonyítania, nem tekintve azt, hogy minő honosságú. Jelentősége csupán a közokiratoknál van. — Nem szükséges a viszonyosságot bizonyítani, ha van kormánynyilatkozat. Így *Romániával* szemben 47855/1892. I. M. r. M. IV. 559. Ennek érdekes példája Dt. u. f. XXXIII. 1. C. 8487/92.

mert legjobban kedvez a lex fori-nak, amelyet, amennyire csak lehet, a perben alkalmazni kell.

b) *A külföldi okirat a kiállító javára bizonyító magán-okirat.* A polgári perben az okirat csak kivételesen bizonyít a kiállító javára. Ennélfogva az ilyen okirat, ha külföldön állították ki, a belföldi perben csak akkor bizonyít, ha olyanfajta okiratot a belföldi jog is ismer. Ez a legelső tétel, amelyből itt ki kell indulnunk, de amelynek gyakorlati alkalmazása azért nem idéz elő sok nehézséget, mert mindenütt, némi kivételektől eltekintve,¹ csak a *kereskedők könyvei* vannak olyan okiratoknak elismerve, melyek a kiállító javára bizonyítanak. A kereskedelmi könyvek érvényét, vagyis azt, hogy mint bizonyító eszközök egyáltalában figyelembe jöhetnek-e, ama jog szerint kell elbírálni, melynek területén vezetettnek. A Tr. 179. §-a többet mond, midőn rendeli, hogy a külföldiek a 157. §. feltételein felül kötelesek igazolni azt is, hogy az illető állam törvényei szerint bizonyító erejű könyvek vitelére jogosítvák, s hogy könyveiket azon törvények *szabályai* szerint vitték. Mert ha esetleg a külföldi jog a szabálytalan kereskedelmi könyvnek is bizonyító erőt tulajdonít, mint ezt a mi K. T.-ünk is teszi, nincs ok, hogy az illető könyv a belföldi perben is bizonyító eszköznek el ne fogadtassék. Ellenben bizonyító erejére és ennek időtartamára mindig a *perbíróság joga* irányadó.² Nem lehet a külföldön vezetett kereskedelmi könyveket nagyobb bizonyító erővel felruházni, mint aminővel azok bírnak, melyeket belföldön vezetnek; még akkor sem, ha őket a külföldi jog nagyobb bizonyító erővel ruházná fel. Minthogy pedig a magyar bíróság a kereskedelmi könyvek bizonyító erejét belátása

¹ Így az osztrák pr. 295. §.³ szerint a bíróság belátása szerint ítéli meg, hogy gazdálkodás, ipar vagy más üzleti vállalkozásról (über den Betrieb einer Wirtschaft, eines Gewerbes oder eines anderen geschäftlichen Unternehmens) vezetett könyvekbe történt bejegyzések az alapul szolgáló ügyleteket és cselekvényeket mennyiben bizonyítják. Ezek azonban mint bizonyító eszközök nálunk csak annyiban jöhetnek figyelembe, amennyiben a könyv az osztrák jog szerint általában bizonyító erővel bíró kereskedelmi könyv. E nélkül a mi jogunk szerint mint bizonyító eszközök egyáltalában figyelembe nem jöhetnek, mivel hasonló feljegyzések, ha nem kereskedelmi könyvek, a mi jogunk szerint semmi bizonyító erővel sem bírnak. Ellenkező megoldás oda vezetne, hogy külföldiek belföldiekkel szemben oly bizonyítási előnyökhöz jutnának, aminőkkel a belföldiek sem bírnak, amit pedig nem lehet megengedni. — E tekintetben különben teljes egyenlőség akkor sincs mindig, ha csak a kereskedők könyveire korlátozzuk a bizonyító erőt, ha a külföldi jog, pl. a német, a kereskedő fogalmát tágabban vonja meg, mint a belföldi. Ezt még el lehet nézni, de ennél tovább nem szabad menni.

² V. ö. Lf. i. sz. 8733/1876. Dt. r. f. XVI. 139. Világosan kimondja a *Szerbiával* kötött szerződés (1882 : XXXII. t.-c. 1. c.), továbbá az osztrák pr. 295. §.²

szerint mérlegeli (K. T. 31. §.), így fogja mérlegelni azokét is, amelyeket külföldön vezetnek, amint a T. 326. §.² ezt ki is mondja, kivéve azt az esetet, ha nemzetközi megállapodás másként rendelkezik.¹

Ezek a tételek megfelelően alkalmazandók a *külföldi alkuszok naplóira és kötejeire*, mint ezt a T. 326. §.³ kimondja, habár jogi természetük más, mert nem a kiállítónak, hanem harmadik személyeknek jogügyletét bizonyítják.

c) *A külföldi okirat, közokirat.* Itt mindenekelőtt ki kell emelnem, hogy mostani jogunk szerint külföldi közokiratnak csak egy másik *államban* kiállított közokirat tekintendő. A T. azonban már a Horvát-Szlavonországban kiállított közokiratokat is a külföldi közokiratokkal egyenlő elbánásban részesíti, általában az ő hatályának területén kívül kiállított közokiratok bizonyító erejéről szólván (319. §³). Mind a kettő megegyezik abban, hogy mind a jelenlegi jog (Tr. 165. §²) mind a T. (319. §³) szerint a külföldi közokirat éppen olyan bizonyító erővel bír, mint az, amelyet belföldön állítottak ki; tehát teljes a bizonyító ereje. De eltérés van köztük a *valódiság vélelme* tekintetében. Míg a Tr. valódiságukat vélelmezi (165. §), ha a fél bebizonyítja, hogy az olyanfajta okiratok a külföldön közokiratoknak tekintetnek (157. §² és 165. §²): addig a T. (339. §³) különös törvényes intézkedés hiányában valódiságuk mérlegelését a bíróságok belátására bízta. És ez helyesebb is, mert a bíróság nincs mindig abban a helyzetben, hogy már az okirat megtekintése által, úgy mint a belföldi közokiratoknál, meggyőződjék annak valódiságáról.³

Ezek szerint ahhoz, hogy a külföldi okiratok mint bizonyító eszközök figyelembe jöjjenek, nem szükséges a *hitelesítés*

¹ Vitás, hogy a külföldi kereskedelmi könyvek bizonyító erejét minő jog szerint kell elbírálni. A fő szövegben kifejtettek szerint a *lex fori*-t vélik alkalmazandónak Unger, I. 209.; Menger, I. 159.; Wharton, 766. §. Ellenben mások, s ezek vannak többségben, a *lex loci*-t, vagyis azt a jogot tartják irányadónak, melynek területén a könyvek vezetettek, mivel a könyv bizonyító ereje az elkönyvelt jogügylet kiegészítő része. Savigny System VIII. 355. Foelix I. 461.; Laurent, VIII. 68.; Asser-Rivier, 190.; Phillimore, 741.; Muheim, 302.; Weiss, 810.; Despagnet, 363.; Szántó, 421., az Institut fentebb (356. l.) közölt határozata. Bar. II. 382. közvetítő álláspontot foglal el. Szerinte is a kereskedelmi könyvek bizonyító erejére általában a *lex fori* alkalmazandó. Ha azonban az a jog, melynek területén a jogügyletet kötötték, a kereskedelmi könyveknek nagyobb bizonyító erőt tulajdonít, akkor ez — *lex loci* — irányadó. És ha a jogügyletre nincs közös szabály, pl. midőn az ügyletet írásban kötötték, a felperes vagy az alperes *lakóhelyének* joga irányadó, a szerint, hogy az *alperesre* melyik kedvezőbb.

² E két §. összevetéséből nem lehet egyéb értelmet kimagyarázni, mind a kettő teljesen el lévén hibázva.

³ Így Bar is II. 380.

vagyis valódiságuk bizonyítása valamely közhatóság által. A jelenlegi jog szerint ez még teljes bizonyító erejükhöz sem kívántatik meg, mert valódiságukat e nélkül is vélelmezi. A T. szerint azonban valódiságuk hitelesítés nélkül szabad mérlegelés tárgya, s így függőben van teljes bizonyító erejük is. Hogy miképen történjék a hitelesítés, arra nézve a T. csak a minimumot állapítja meg, azt rendelvén, hogy a közös külügyminisztérium vagy osztrák magyar monarchia követe vagy konzula által történt hitelesítés a valódiság bizonyítására elegendő (339. §).¹ De, habár most érvényes jogunk szerint a külföldi közokirat hitelesítése valódiságának vélelmezéséhez nem szükséges, az mégis gyakorlatban van s a Trt. (545. §.) is intézkedik annak módozatairól. E szerint a külföldi közokirat valódisága az illető külföldi államnak az osztrák-magyar monarchiában székelő követe által vagy fordítva, hitelesítendő.² Szerződés esetében az illető idegen államnak az a hatósága hitelesít, melyet nemzetközi szerződés erre kijelöl. (L. a következő jegyzetet.) Nem szükséges a hitelesítés, ha erről az államok szerződésileg lemondanak;³ továbbá, ha az államok kölcsönösen kikötik, hogy az egyik államnak a másik területén működő *konzulai* által a felek ügyleteiről felvett közokiratai ugyanabban az államban

¹ Így az osztrák pr. 310. §-a is.

² A Tr. 545. §. csak az *illető követség* hitelesítését mint kötelezőt említi.

³ Ilyen szerződés kötöttetett a) *Németbirodalommal* 1880 február 25-én, 1880 : XXXVI. t.-c. Ennek értelmében polgári vagy katonai bíróságok által peres vagy perenkívüli polgári ügyekben és büntető ügyekben kiállított okiratok hitelesítése nem szükséges, ha a hivatalos pecséttel el vannak látva. Bírósági okiratokkal egyenlőknek tekintetnek a szerződésben egyenként felsorolt (1. c.) más hatóságok által kiállított közokiratok. Egyes, szintén a szerződésben felsorolt közhatóságok, így különösen közjegyzők (2. és 3. c.) által kiállított közokiratokat saját államuk bíróságának kell hitelesítenie. Végül a legfőbb közigazgatási vagy valamely más állami és egyházi felsőbb közigazgatási hatóságok által kiállított vagy hitelesített okiratok további hitelesítése nem szükséges (4. c.). Ezek jegyzéke, mely a szerződő államokkal kölcsönösen közöltetett, 1881. R. T. 26. sz.; továbbá 1880 augusztus 6. 2292. sz. ig. m. r. (R. T. 563. 1.) — b) *Szerbiával* 1881 május 6-án kötött szerződés (1882 : XXXIII. t.-c. 9. c.) értelmében bíróságok által polgári vagy büntető ügyekben kiadott okiratok hitelesítése szintén nem szükséges. Ezen okiratok a kiadást eszközölő bíróság pecsétjével látandók el. A közjegyzők, a végrehajtók és más bírósági hivatalnok által kiadott okiratok hitelesítendőek. A hitelesítés szabályszerűnek tekintetik, ha az okirat azon állam bíróságai valamelyikének aláírásával és hivatalos pecsétjével van ellátva, melyeknek területén a kiállító hivatalnok székhelye van. A bíróság által hitelesített magánokiratok további hitelesítésnek alávetve nincsenek. — Az *Ausztriában, Bosznia és Hercegovinában* kiállított közokiratok hitelesítése szintén nem szükséges. Ez utóbbira nézve 1887 június 11-én 19571. I. M. r. M. IV. 347.

éppen olyan hatályú közokiratok, mintha a kiállítási hely államának saját közegei vették volna fel.¹

Hogy a magyar állam területén kiállított közokiratok külföldi használat céljából mennyiben és ki által hitelesítendőek, azt meghatározni a külföldi jog feladata. A külföld szintén rendszerint a saját vagy az osztrák-magyar követség hitelesítését kívánja.² De nem feladata a belföldi törvénynek a belföldön kiállított okirat hitelesítését elrendelni külföldön való használat céljából, mint ezt a Tr. 553. §.² meghatalmazásoknak országon kívüli használatára nézve teszi. Minden állam ugyanis csak a saját területére nézve van hivatva az okiratok kellékeit meghatározni.

MÁSODIK FEJEZET.

A POLGÁRI PERJOG NEMZETKÖZI VONATKOZÁSAINAK MÁSODIK CSOPORTJA.

9. §. A külföldi per hatásai belföldön általában.

I. *A külföldi per elismerésének alapja.*

Az eddig tárgyalt kérdéssel, hogy az állam bírói hatalmi körét kifelé mennyire terjeszti ki, merő ellentétben áll a másik: mennyiben ismeri el egy idegen állam bírói hatalmát a saját területén annak következtében, hogy saját területén hatályosnak ismeri el azt a pert, amely a külföldön folyamatban van vagy ott már befejezést nyert?

Az államok ezen a ponton rendkívül tartózkodók, ami éles ellentétben áll azzal a szabadelvű iránnyal, amelyet a nemzetközi jogban más esetekben követnek. Ennek okai különbözők. Fő oka a *felek* érdekeinek megvédése. Az állam a feleknek a perbeli jogvédelmet mindig a legmegfelelőbbeknek vélt bíróságok által és eljárási szabályok útján nyújtja. A külföldi bírósági szervezetben és eljárásban azonban sokszor nem találja meg erre nézve a szükséges biztosítékokat. Ennélfogva nem ismerheti el bármely államban lefolytatott per hatásait, különösen nem hajthatja végre — rendszerint csak ezt szokás szem előtt tartani — bármely helyen hozott ítéletet. Ellenkeznek a jogvédelem biztonságával, ha az állam oly külföldi ítéleteket

¹ Így a *Portugáliával* (1874 : XXXII. t.-c. 9. c.), *Olaszországgal* (1875 : XIII. t.-c. 11. c.), *Szerbiával* (1882 : XXXV. t.-c. 11. c.), kötött konzuli szerződések. V. ö. még T. 319. §. u. b.

² Ennek módozatairól 1872 június 16-án 16843. sz. J. M. r. M. IV. 397.; továbbá 20430/1893. sz. I. M. r. M. IV. 436.

ismerne el, melyeknek jóságáról nincs meggyőződve. — A további ok a *közérdek* védelme. Az állam nem ismerheti el oly per hatásait, melyek a közérdeket védő tiltó törvényeibe vagy erkölseibe ütköznek. — És végül vannak még bizonyos szubjektív szempontok is. Arról ugyan nem lehet szó — bár ezt sokszor felhozzák — hogy a külföldi per hatásainak elismerése vagy a külföldi ítélet végrehajtása sértené az állam *függetlenségét*. Hiszen az állam saját elhatározásából és nem egy másik állam parancsa folytán ismeri el a külföldi per hatásait s hajtja végre a külföldi ítéletet. De ebben mégis bizonyos önkorlátozás rejlik. Az állam ugyanis többé-kevésbbé lemond annak vizsgálatáról, amit különben meg szokott vizsgáltatni, midőn bíróságai eljárásának alapjául nem a saját, hanem a külföldi bíróság rendelkezéseit jelöli meg. S ez az önkorlátozás itt sokkal nagyobb, mint akkor, midőn a külföldi jogszabály alkalmazásáról van szó a perben. Ekkor azt az esetet, melyre a külföldi jogszabály alkalmazandó, a bíróság az előtte folyamatban levő perben bírálja el, ellenben a külföldi per hatásainak elismerésénél a konkrét esetre nézve egy többé-kevésbbé kész eredmény elfogadásáról lenne szó. Innen van, hogy itt az államok szigorúbban ragaszkodnak a viszonyossághoz, mint más esetekben. De még így is az államnak az önkorlátozásban bizonyos mértéket kell tartania. Nem szabad ugyanis oly perek hatásait elismernie, melyekre nézve a külföldi állam bíróságainak illetékességét az ő bírói hatalmának megszorításával állapította meg, mert ezáltal csakugyan csorbítaná bírói hatalmának függetlenségét.

Mindez azonban még nem szolgálhat okul arra, hogy az állam a külföldi perek hatásait egyáltalában el ne ismerje. Ezzel érzékenyen sujtaná azokat, akik a külföldön jogvédelmet már nyertek, s a megtagadás nyomában járó megtorlás által saját polgárait is súlyos hátrányoknak tenné ki a külföldön. Ezt tiltja az a ma már nagyon élénk *jogérzet*, amely a nemzetközi magánjognak és perjognak egyaránt az alapja: *hogy mindenkinek a legteljesebb jogélvezetet és legteljesebb jogvédelmet kell nyújtani*. Ez a jogérzet vezetett annak elismerésére, hogy a magánjog élvezete akkor a legteljesebb, ha azok a tények, melyek természetszerűleg a külföldi jog uralma alá esnek, mindvégig annak uralma alatt maradnak. S ez sugallja annak elismerését, hogy a magánjog védelme akkor a legteljesebb, ha a külföldi per érvénye a belföldre is kiterjed. Míg azonban az előbbi irányban a jog már nagyon fejlett, az utóbbiban még nagyon kezdetleges. Az államok ugyanis csak bizonyos szűkebb körben és csak bizonyos szigorúbb *feltételek* mellett hajlandók a külföldi per hatásait elismerni.

Ennél a kérdésnél a külföldi pert, mint fejtegetésemből kitűnik, összes hatásai szerint kell vizsgálni és nem szabad

csupán arra szorítkozni, mennyiben van a külföldi ítéletnek hatása belföldön, vagy még szűkebben, mennyiben hajtható végre belföldön a külföldi ítélet. Legtöbbször a vizsgálódást csak e két utóbbira szokták korlátozni és ha azt kiterjesztik is egyéb hatásokra, azokat nem tárgyalják összefüggésben, ami a kérdés teljes átértését mindenestre csak megnehezíti.¹

¹ A nemzetközi perjogi irodalomban nagyon vitás, mi a külföldi perek, illetve szűkebben a külföldi ítéletek elismerésének alapja? A kérdés különben általánosabb jellegű, s kiterjed az egész nemzetközi magánjogra. Két fő nézet áll egymással szemben. Az egyik az, hogy az államokat semmiféle *kötelezettség* sem terheli a külföldi perek s az ítéletek hatásainak elismerésére. És ha mégis teszik, ez csak célszerűségből — *reciproca utilitas, comitas nationum* — történik. Ez a régebbi felfogás. Így pl. Voet P. De statutis, eorumque concursu. 1700, ezt mondja: Ut de moribus nostris dicendum sit, ex *humanitate* per requisitoria iudices alterius territorii sententiam alibi latam executioni mandare solere ut tamen ad hoc non sint obstricti. 181. Egyes francia írók, pl. Foelix, I. 41. s az angol-amerikai írók túlnyomó számban még ma is követik. Nagyon határozottan kifejezi ismét Story: Whatever authority should be given to such judgments, must be purely ex comitate and not as matter of absolute, or positive right on one side and of duty on the other 728. Phillimore pedig munkájának a nemzetközi magánjogot tárgyaló IV. kötetét egyenesen comity-nak nevezi. Wharton szerint is a bíró nem az államot terheli nemzetközi kötelezettségből, hanem azért alkalmazza az idegen jogot, mert a belföldi jog rendeli: because this is required by the common law 5. A másik az, hogy az államokat a külföldi ítélet hatásainak elismerésére valóságos jogi kötelezettség terheli, amely különben az egész nemzetközi magánjognak alapja. Így az Institut (Annuaire I. 124.), továbbá Mancini szerint: un devoir parfait et obligatoire de justice internationale Revue VII. 335.; s öt követőleg az egész olasz iskola, melynek ő a megalapítója. L. Con-tuzzi 99.; La Loggia 11., 16.; Laurent I. 5. §.; Despagnet, 23., 29. Hasonlóképp Bar, I. 105. is. Ezen általános elvi alapon Bar, II. 413. azt az elméletet állítja fel, hogy a külföldi ítélet belföldön azért ismerendő el, mivel az *lex specialis*, t. i. a konkrét esetre szóló törvény. Amint az általános külföldi törvényt el kell ismerni, épúgy elismerendő a konkrét esetre szóló is. Ha ez a hasonlat találó volna is, még mindig nyílt kérdés, miért ismerendő el a külföldi ítélet, minthogy nagyon vitás, van-e jogi kötelezettség a külföldi általános törvény elismerésére? Ugyanez az ellenvetés megdönti azt az érvelést is, hogy a külföldi ítélet azért ismerendő el, mert *szerzett jog*. Amint ugyanis a meg nem ítélt, de szerzett jogosítványt a szerzés helyének törvénye szerint ítélik meg (de miért?): épúgy az ítélet által szerzett jogot is a perben ítéelő bíróság joga értelmében kell elismerni. Dicey, Z. f. internat. Pr. u. Str.-recht II. 134. És ugyanez hozható fel ama tétel ellen is, hogy a külföldi ítélet azért ismerendő el, mert a felek közt *obligatio*t létesít. Phillimore G. G. Journal XXIV. 98. De hát minő alapon kell elismerni az *obligatio*t? Végül azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy ha ezek a megoldások helyesek volnának is, csak az volna tisztázva, miért kell az ítélet hatásait elismerni; ellenben az, hogy miért ismerendő el a perfüggés és a per egyéb hatásai, még mindig megoldatlan. Csak oly elmélet számíthat elfogadásra,

II. Az elismerés közelebbi meghatározása.

Emez általános kifejtés után közelebbről kell meghatározni, mit tesz az, hogy az állam a külföldi per érvényét elismeri. Jelenti azt: ha közhitelesen bebizonyíttatik, hogy külföldön per van folyamatban vagy pedig már lebonyolított a folyamatban levő vagy befejezett per itt belföldön épúgy hat, mint a per bírósága előtt. Minthogy azonban az elismerés csak bizonyos feltételek vizsgálata után történik, az sohasem olyan teljes, mint a belföldi peré, annál kevésbbé, minél több a feltétel, melyek a vizsgálat tárgyai. Legkevésbbé teljes akkor, midőn a külföldi ítélet elismerése attól függ, hogy a külföldi bíróság az ügyet érdemlegesen jól bírálta-e el.

Midőn az állam ekként a külföldi per hatásait elismeri, ezzel együtt tért enged a külföldi perjog alkalmazásának is. Még pedig két irányban: a) a külföldi perbeli cselekvény *érvényi kellékeit* mindig a külföldi jog szerint kell elbírálni. Hogy ezenfelül a belföldi bíróság a per többi részét mennyiben bírálhatja felül, természetesen a külföldi jog szerint, arra nézve, mint látni fogjuk, az egyes jogok közt nagy a különbség. b) A külföldi perbeli cselekvények *hatását* is a külföldi perjog szabályozza. A külföldi perbeli cselekvény a belföldön egy bizonyos hatást idéz elő, ha ugyanazt a megfelelő belföldi perbeli cselekvény a belföldi jog szerint nem is szüli, feltéve azonban, hogy azt a hatást a belföldi jog általában mégis elismeri. E tételnek azonban nincs nagy gyakorlati jelentősége, mert a perjogi hatások mindenütt ugyanazok, s jobbra ugyanazokhoz a

amellyel a per *összes* hatásainak elismerését lehet kimagyarázni. *Piggott* részben a „comity“, részben az „obligation“ teóriáját fogadja el, bizonyos fokig mind a kettőt helyesnek tartván 4, különösen 15; a kettőt azonban alig lehet összeegyeztetni. U. o. a különböző nézetek ismertetése. Én részemről erre nem tudok más alapot, mint azt, amit a fő szövegben kifejtettem. Ha nincs az államok közt szerződés, semmi egyéb sem biztosítja a külföldi per hatásainak elismerését, mint a jogérzet, amely annál élénkebb, minél nagyobb a műveltség. De még azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy szerződés esetében sincs az államok közt olyanforma kikényszeríthető jogi kötelezettség, aminő az egyesek közt a belföldi jogéletben áll fenn. Azt a jogérzetet pedig, amely közvetlen oka a külföldi per elismerésének, ismét a *közös műveltség* és érdekek és ebből folyólag a *közös jogintézmények* szülik. Ez a kettős tényező kelti fel mindnyájunkban azt az érzetet, hogy ami az egyik államban *jog*, az mindenütt annak ismertessék el, ahol ugyanaz a műveltség és ugyanazok a jogintézmények. Végeredményben tehát mégis igaz, amit *Savigny* mondott, hogy „die völkerrechtliche Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen“, a nemzetközi magánjog alapja. System VIII. 27. Ugyanígy *Meili*, Das internationale Civil- u. Handelsrecht I. 178.

perbeli cselekvényekhez fűződnek; eltérések csak a per magánjogi hatásai tekintetében mutatkoznak.¹

III. Külföldi választott bíróság előtti per elismerése.

Az irodalomban nagyon sokat vitatott kérdés, vajjon külföldi választott bíróság előtti pernek s különösen az e perben hozott ítéletnek megvannak-e ugyanazok a hatásai, mint annak a pernek, mely az állam bíróságai előtt van folyamatban? Az írók a szerint foglalnak el más-más álláspontot, amint a választott bíróság előtti eljárást igazi pernek tekintik vagy sem.² Nézetem szerint a kérdés nincs ezzel összefüggésben. A választott bírósági eljárást s az abban hozott ítéletet a belföldi jogéletben is igazi per s igazi ítélet hatásaival szokás felruházni, s e miatt mégsem kell azt igazi pernek és igazi ítéletnek tekintenünk. A megoldás csupán célszerűségi kérdés s nem folyománya a fogalomnak. A magyar jog álláspontja az, hogy a külföldi választott bírósági per és ítélet a belföldön *nem bír* az igazi per és ítélet hatásaival, mert az e tekintetben

¹ A kérdés különben vitás. A lényegre megegyezően Bar, II. 459; Heidecker, Z. f. dent. Civil Process XVIII. 468. Ellenkezőleg Francke, Z. f. deut. Civil Process VIII. 179., aki szerint mindig a *belföldi* jog volna irányadó.

² A vita különösen a francia irodalomban merült fel abból az alkalmából, hogy kétesse vált, vajjon a külföldi választott bírósági ítélet — sentence arbitrale etrangere — ugyanolyan módon kapja-e meg az exequatur-t, mint a belföldi? Ez utóbbit ugyanis egyes bíró, a tribunal elnöke (pr. c. 1020) mondja ki végrehajthatónak. Minthogy pedig a választott bírósági ítélet nem bírói cselekvény, hanem csak *magánjogi ügylet*, ebből következtetik, hogy azt akkor is, ha külföldi, az egyes bíró látja el az exequatur-ral, nem pedig három tagú tanács, mint akkor, midőn igazi külföldi ítéletről van szó. *Merlin*, a kiváló jogtudós, fejtette ezt ki így legelőször, s az ő tekintélye alapján ez még ma is az uralkodó nézet. Ennek még tüzetesebb kifejtését l. *Foelix*-nél II. 161. L. még *Asser* is Revue I. 487; *Surville* és *Arthuys* 502. és olasz irodalomból a nagytekintélyű *Rocco* 521, továbbá *Fiorc* I. 252. fejtegetéseit. Valamennyinél az érvelés lényege az, hogy a választott bíró csak mint a felek *mandatarius*a jár el. Mások az ellenkezőt tartják, s a választott bírósági eljárást igazi pernek tekintik, s így az abban hozott ítéletre, ha a bíróság külföldi, az exequatur éppoly módon adandó, tehát társas bíróság által, mintha más külföldi ítéletről van szó. Így különösen *Brocher*, Cours III. 150; *Lainé*, Journal XXVI. 641. és *Pierantoni*, Revue XXXII. új f. II. (1900) 225. L. még *La Loggia* 248. Nem lehet itt feladatomban ezek kritikájába bocsátkozni. Röviden annyit mégis kiemelek, hogy habár a választott bíró nem mandataris, azért az ő eljárása mégis *magánjogi* jellegű. Az ellenkező nézetet vallók egészen figyelmen kívül hagyják, hogy a választott bíró nem jár el *közhatalmi* meghatalmazás alapján.

egyedül irányadó V. T. 3. §-a róla nem tesz említést.¹ Kivétel mégis *Szerbia*, a vele kötött szerződés értelmében. Az ott hozott választott bírósági határozatok a magyar állam területén végrehajthatók, amennyiben a választott bíróságok akár írásban kötött egység folytán, akár oly törvény rendelkezése szerint vannak hivatva határozni, mely a választott bíróság illetőségét bizonyos ügyekre megállapítja (VIII. c. 3.). E cikk második része azonban már nem tartozik ide, mert ha egy bizonyos bíróság *közvetlenül* a törvény s nem a felekkel kötött szerződés alapján van hivatva eljárni, nem is választott, hanem állami bíróság és így az előtte folyamatban levő, vagy már lebonyolított per ennek megfelelő szempont alá esik.

10. §. A külföldi per elismerésének feltételei.

I.

Ami a feltételeket illeti, melyek közt az állam a külföldi per hatásait elismeri, mindenekelőtt azt az esetet kell szem előtt tartani, midőn az államok közt szerződés nincs. A feltételek különbözők. Egyik állam szigorúbb, másik enyhébb feltételeket szab. Ezeket itt most egyenként kell vizsgálni.

1. Illetékesség.

A legelső és kivétel nélkül mindenütt megkívánt feltétel, az *illetékesség*. Vitás azonban, mi legyen erre nézve az irányadó szabály? Nemzetközi szerződés, mely az illetékességet az államok nagyobb körére szabályozná, nincs, s így közöttük ebben a kérdésben nagyok az eltérések a szerint, hogy mely érdekek megvédésére fektetik a súlyt: arra-e, hogy az állam bírói hatalmi köre ne szenvedjen csorbát vagy pedig arra, hogy az ügy el ne vonassék attól a bíróságtól, amely elé a dolog természeténél fogva tartozik, avagy végül mind a kettőre?

A magyar jog a magyar állam bírói hatalmi körének meg-

¹ A külföldi tőzsdebíróság, feltéve, hogy szervezete a magyar tőzsdebíróság szervezetével megegyezik, nem tekinthető választott bíróságnak; s így, ha csak más akadály fenn nem forog, nincs ok, hogy az előtte folyamatban levő vagy befejezett per a magyar bíróság által hatályosnak el ne ismertessék. Ellenk. a bpti kir. ítélőtábla 36261/85. Dt. u. f. XIV. 338. A következő évben azonban a 8. sz. t. ü. döntvényében már az itt helyeselt álláspontot foglalta el Dt. u. f. XVI. 342. Így különben a kir. Kúria is 296/84. sz. Dt. u. f. VIII. 4. J., még *Imling* Jogtud. Köz. 1886. évf. 389. A külföldi tőzsdebíróságok ítéleteinek végrehajtását és az idevonatkozó törvényeket tüzetesen ismerteti *Horovitz* Das Verfahren vor den Schiedsgerichten in Oesterreich. 1896. 225—319.

védésére tekint, s azért megkívánja, hogy annak az államnak valamely bírósága, amely állam területén a végrehajtandó határozat hozatott vagy a végrehajtandó egység köttetett, a *magyar polgári perjognak az illetékességre vonatkozó határozatai szerint illetékes volt.* (V. T. 3. §. c.) Ezzel megegyezően rendelkezik a *Szerbiával* kötött szerződés, hogy a végrehajtás valamely határozat alapján csak akkor foganatosítható, ha azon bíróság, mely a határozatot hozta, illetékes volt a megkeresett bíróságnál érvényes szabályok szerint (1882: XXXII. t. c. IX. c. 2.). A T. pedig a külföldi ítélet hatályának elismerését általában ettől teszi függővé, azt rendelve, hogy a külföldi bíróság ítéletét nem lehet érvényesnek elismerni, ha annak az államnak, melynek területén az ítélet hozatott, egyik bírósága sem volt a hazai törvény szerint illetékes. (418. §. 1.)¹

Ezzel megegyezően rendelkezik a német pr. (328. §. 1.) és az osztrák végrehajtási t. (80. §. 1.). Figyelemre méltó itt azonban az, hogy a V. T. 4. §-a az illetékesség feltételét *Austriával* szemben nem kívánja meg, miután nem említi és nem is utal a 3. §-ra. Ekként a magyar bíróság az osztrák bíróság előtti pert elismerni tartozik, a nélkül, hogy vizsgálhatná, vajjon az osztrák bíróság nem nyúlt-e be a magyar állam bírói hatalmi körébe. Ez semmikép sem helyes, s egyedül az enyhíti, hogy az osztrák végrehajt. t. (86. §.) is eltekint az illetékesség vizsgálatától Magyarországgal szemben.

Miután e szabályoknak csupán az a céljuk, hogy az állam területén ne legyen olyan pernek hatása, mely az ő bírói hatalmi körét csorbítja, azok alkalmazásánál nem kell egyebet vizsgálni, mint azt, hogy az ügy a belföldi törvény szerint *általában* a másik állam bírói hatáskörébe esik-e? Ennélfogva nem jön figyelembe, hogy az a külföldi bíróság, amely az ügyben eljár, a külföldi törvény szerint az ügy elbírálására *hatáskörrel* bírt-e, mert a törvény nem azt akarja ellenőrizni, vajjon a külföldi bíróság a belső bírói hatalmi megosztásra vonatkozó szabályokat megtartotta-e. De nem jön figyelembe az sem, vajjon az ügy a belföldi törvény szerint összefügg-e annak a külföldi bíróságnak területével, amely benne eljár, vagyis vajjon tényleg *illetékes* volt-e, mert ez is csak belső hatalmi megosztás, amely nem érinti az állam bírói hatalmát.²

¹ Itt csak végrehajtásról, illetve a külföldi ítélet hatályáról van szó, de, mint a következő §-ban kifejtem, a feltétel a per többi hatásaira is vonatkozik. Ugyanez áll az alább tárgyalandó feltételekre.

² Így tartja ezt a bírói gyakorlat is Bpti T. 3191/95. *Márkus*, VIII. 6. *Imling*, Végrehajtási törvény magyarázata 14. — Ugyanígy a német irodalom is. *Francke*, Z. f. deut. Civil Process VIII. 36.; *Wach*, I. 231.; ugyanaz, *Vorträge* 316.; *Lammaseh*, 411.; *Struckmann-Koch*, Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich. Hetedik kiad. 1900., 416. *Kohler*, Gesammelte Beiträge 556. *Leske*, a Leske és Löwenfeld-féle gyűjtemény I. k.-ben 814.

Ez a felfogás, bármily szigorúnak látszik, nem kedvezőtlen a külföldi ítéletek érvényének elismerésére. Az államok, mint kimutattam (323. l.), az illetékességi okokat nagy számban állapítják meg. Ezzel azonban nemcsak saját bírói hatalmukat növelik meg a külfölddel szemben, hanem tág kaput nyitnak a külföldi ítéletek érvényének elismerésére, ha ennek az a feltétele, hogy a külföldi bíróság a belföldi jog szerint legyen illetékes. Eme felfogás mellett az állam a külföldi bíróság ítéletének érvényét csak akkor nem ismeri el, midőn valamely ügyben saját bíróságainak illetékességét *kizárólag* állapította meg. Ekkor ugyanis kizárja azt, hogy az ügyben valamelyik más bírósága ítéljen, mint amelyet a törvény kijelöl; s annál inkább kizárja ebben az ügyben egy idegen állam bíróságának illetékességét. Ekként az ügy teljesen el van vonva a külföld iurisdictionja alól, az abban külföldön folyamatban levő vagy már lebonyolított per a belföldön semmiféle hatállyal sem bírván.

Ilyen kizárólagos illetékességi okokat a magyar jog is ismer, s azok a Tr. 53. §., nemkülönben a keresk. eljárás 8. §-ában foglaltatnak. Ennélfogva, ha az eme §§-okban felsorolt ügyekben egy külföldi bíróság jár vagy járt el, az előtte folyamatban levő vagy már befejezett pert a magyar bíróság nem ismerheti el érvényesnek. Ehhez képest a V. T. 5. §-ának az a rendelkezése, hogy magyar honosok személyállapotát (status) tárgyzó kérdésekben, külföldi bíróságok által hozott bírói határozatok, a magyar honos ellen belföldön végre nem hajthatók: *szűk*. Ez valamennyi esetre áll, melyekben a magyar bíróság illetékessége kizárólag van megállapítva. Ami a házassági pereket illeti, a magyar állam iurisdictionját csak a *magyar állampolgárok* házassági pereiben tartotta fenn kizárólag, az 1894 : XXXI. t.-c. 114. §-a kimondván, hogy magyar állampolgár házassági perében csak a magyar bíróság ítélete hatályos.

Annak az álláspontnak, amelyet a mi jogunk elfoglal, merő ellentéte az, amely a külföldi per érvényességét akkor ismeri el, ha a külföldi bíróság a *saját* törvénye szerint illetékes volt.¹ Ez azonban nagyon könnyen a belföldi bírói függetlenséget sérthetné s azért teljesen nem követhető. — Legszigorúbb a harmadik megoldás, s ezt követi túlnyomólag a francia gyakorlat,² mely szerint a külföldi per elismerésé-

¹ Ezt kívánja az olasz pr. 941. §.¹ Se la sentenza sia stata pronunziata de un' autorità giudiziaria competente. Így tartja ezt *Fiore 110*, továbbá *Catellani III. 862* szerint az olasz bírói gyakorlat is. Ha azonban ennek a szabálynak az alkalmazása az olasz bírói felségjogot sértené, mégis eltérnek tőle. U. o. Ugyanígy *Norsa* is *Revue IX. 209.* (L. még polg. tk. 10. §.)

² *Moreau, 84; Weiss, 823; Lachau, Observations sur l'exécution des Jugements étrangers en France. 4. sz. 1898.*

nek az a feltétele, hogy a külföldi bíróság mind a saját joga, mind pedig a belföldi jog szerint illetékes legyen. Ez közelebbről meghatározva annyit jelent, hogy a belföldi bíróság mindenekelőtt azt vizsgálja, vajjon a külföldi per nem sérti-e a belföld fenntartott bírói hatáskörét és azután, vajjon a külföldi bíróság saját törvénye szerint illetékes volt-e. Ez elvileg a leghelyesebb, mert egyesíti mind a két célt, melyet az első és a második megoldás szerint elérni akarnak. Meggátolja azt, hogy a belföld bírói függetlenségén sérelem essék, de azt is, hogy a fél ellen a belföldön oly ítélet legyen érvényes, melyet illetéktelen külföldi bíróság hozott, ami az első és túlnyomólag követett megoldás szerint könnyen megeshetik. — Mindezek ellenére követésre még sem ajánlható, mert szükségessé tenné a belföldön mindazoknak a tényeknek vizsgálatát, melyek szerint a külföldi bíróság illetékessége megállapítható. Ezt pedig kerülni kell, mert külföldön nem történhetik olyan alaposan, mint belföldön, és mert nagy mértékben késleltetné a külföldi ítélet érvényének elismerését.

Az illetékesség kérdésében fennálló nehézségek megszűnénének, ha az államok az illetékességi okokat szerződésileg szabályoznák. Erre azonban, mint már kifejtettem, egyelőre még nincs kilátás.

2. Belföldi tiltó törvény.

A második feltétel, hogy „*azon teljesítmény, mely a végrehajtás útján érvényesíttetni szándékoltatik, hazai tiltó törvénybe nem ütközik.*“ (V. T. 3. §. d).¹ Ez általánosítva annyit jelent, hogy a külföldi pernek a belföldön csak akkor van hatása, ha a teljesítés, mely a per tárgyául szolgáló jogviszonyból ered és maga a per tárgyául szolgáló jogviszony sem ütközik hazai tiltó törvénybe.² A T. az ítélet hatásaira vonatkozólag

¹ Pl. személyfogság iránti megkoresés még Fiume területén sem foganasítható. C. 4921/89. Dt. u. f. XXVI. 87.

² Más szavakkal nemcsak a teljesítésnek mint ilyennek, hanem annak a jogviszonynak sem szabad tilosnak lennie, amelyből ered, habár a teljesítés esetleg önmagában véve szabad is volna. A korábbi német perrend (661. §. 2.) szerint ez vitás volt, miután épúgy mint a V. T. csak a végrehajtandó *cselekményre* vonatkoztatja azt, hogy ne legyen kikényszeríthető. V. ö. *Francke*, VIII. 21, aki a fő szövegben kifejtett értelemben nyilatkozik; ellenk. *Lammasch*, 421; *Walker*, 202. Az új német pr. szerint ez a kétely nem merülhet fel, mivel éppoly tág körben rendelkezik, (328. §. 4.) mint a T.; hasonlóképp nem lehet ez iránt kétely az osztrák végreh. szerint sem 81. §. 2. és 4. Erdemes itt felemlíteni *Asser* nézetét *Revue* I. 84, aki egészen el akar tekinteni ettől a feltételtől; egyáltalában az ítéletek végrehajtása iránti szerződésekben minden feltételtől el akar tekinteni, csak azt kívánja, hogy az okirat, mely a végrehajtás alapjául szolgál, szabály-

tágabb körre terjeszti ki a feltételt, azt rendelve, hogy a külföldi ítéletet nem lehet érvényesnek elfogadni, ha érvényességének elismerése a *közerkölcsiséggel vagy valamely hazai törvény céljával ellentézik* (418. §. 5.). Ez bizonyos tekintetben helyesebb, mert elhárítja azokat a kételyeket, amelyek a mostani jogunk mellett felmerülhetnek. Más jogok is tágabb körben állapítják meg a szóban levő feltételt. Nem szabad azonban elfelejtenem azt sem, hogyha a közrend klauzulája nagyon tág, az nehezíti és bizonytalanná teszi a külföldi per elismerését. Példa erre az olasz jog.¹

3. A külföldi per felülbírálása.

Az államok a külföldi per hatásainak elismerésénél nemcsak arra vannak tekintettel, hogy a külföldi per bírói hatáskörüket és közérdekeiket ne sértse, hanem a *felek* érdekeit is védik. E célból azt rendelik, hogy a belföldi bíróság a *külföldi pert* is felülbírálja. Ennek terjedelmét tekintve, két különböző rendszer áll fenn. Vannak jogok, amelyek szerint a belföldi bíróságnak azt kell felülbírálnia, vajjon a külföldi bíróság az ügy elbírálásánál a *külföldi anyagi és alaki* jogszabályokat jól alkalmazta-e; míg mások csak annak felülvizsgálatát kívánják, vajjon a külföldi bíróság egyes *eljárási* (alaki) szabályokat, különösen a *kölcsönös meghallgatásra* vonatkozót, betartotta-e? A két rendszer közötti különbséget röviden abban szokás összefoglalni, hogy az előbbi szerint a belföldi bíróság a külföldi pert *érdemlegesen* bírálja felül, míg az utóbbi szerint nem, ami azonban nem azt jelenti, hogy a belföldi bíróság a külföldi pert egyáltalában nem bírálja felül.

Az első rendszer a legteljesebb mértékben, a túlnyomó bírói gyakorlat szerint a *francia* jogban van érvényben.² A francia bíróság ugyanis az anyagi és alaki jog helyes alkal-

szerű legyen (482). *Szerbiával* kötött szerződésünkben sem szerepel a szóban levő feltétel; de azért bizonyos, hogy megkívántatik.

¹ Olasz pr. 941. §-a: Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno. L. még olasz polg. tk. 12. §-át. Az olasz írók eme tág meghatározás alá sok különfélélt foglalnak, így pl. *Fiore* a közrendbe ütközőnek tekinti az indokolással el nem látott ítéletet 104, ellenk. *La Loggia*, 233. Ilyennek tekinti *Fiore* a belföldi ítéletbe ütköző külföldi ítéletet is 105. A különböző nézeteket ismerteti *La Loggia* 389. L. még *Kahn*, értekezését a *Ihering-féle Jahrbücher für Dogmatik* XXXIX. 1., különösen 109, melynek lényege az, hogy az általános fenntartó záradékok belföldi közrendet védő törvények javára mellőzendők.

² Ez a rendszer van érvényben *Genfben* is, *Brocher*, 423.; *Constant*, 202.; továbbá *Portugáliában* pr. 39. §. 6.; *Belgiumban* (l. még alább).

mazása szempontjából teljesen felülbírálja a külföldi ítéletet. Nem hoz új ítéletet, mintha a külföldi bíróság nem is ítél volna; nem tekinti a külföldi ítéletet nem létezőnek, hanem ellenkezőleg, arra alapítja saját eljárását. Innen van, hogy ebben az eljárásban nem lehet új keresetet és viszonykeresetet előterjeszteni. Mindazt azonban, amit a felek a külföldi bíróság előtt előadtak, ismét előadhatják s oly bizonyítékokat is előterjeszthetnek, melyekkel ott nem éltek. Szóval, a francia bíróság, bár ezt egyesek tagadják, oly viszonyba jut a külföldi bírósághoz, minőben a fellebbezési bíróság az alsó bírósághoz áll. A félnek a peres eljárás szabályai szerint kell kérnie a francia bíróság előtt a külföldi ítélet felülbírlását.¹

A francia gyakorlathoz közel áll az *angol-amerikai* jog. Itt elvileg ugyan az a tétel van elfogadva, hogy az angol bíróság előtt a külföldi ítélet tényben vagy jogban való tévedés miatt nem támadható meg, s így azt az angol bíróság érdemben nem vizsgálja felül, mert e tekintetben teljes bizonyítéknak fogadja el; de mégis elbírálás tárgyává teszi: nincs-e csalás az ítéletben a bíróság vagy az ellenfél részéről, nem ellenkezik-e az ítélet a nemzetközi jog általában elfogadott elveivel, a természetes igazságossággal és nem semmis-e for-

¹ A kérdés különben nagyon vitás, mert az egyes rendelkezések, melyek idevonatkoznak, róla nem szólnak. A polg. t. 2123. §-a előrebocsátván azt, mely okiratok alapján szerezhető jelzálogjog, így folytatja: Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues des l'ordonnance judiciaire d'exécution. L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant, qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice de dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. — 2128. §.: Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. — Polg. pr. 546. §.: Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France, que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code Napoleon. — Ezekben egy szóval síncs említve az érdemleges felülvizsgálat — *revision* au (vagy du) fond. De éppen azért, mert a törvény hallgat, tartják sokan, s így túlnyomólag a gyakorlat is, megengedettnek. Moreau, 84—140., 229. s k. II. Lachau, Observations. 5. sz. És nem is tesznek különbséget, vajjon az ítéletben francia polgár a kötelezett vagy sem; míg mások, támaszkodva az 1629. évi ordonnance 121. §-ára, ezt csak akkor vélik szükségesnek, midőn a kötelezett francia állampolgár. Vannak azonban olyan írók is, akik az érdemleges felülbírlást nem tartják megengedettnek. Így Foelix, 70, 83. Constant, 16—37; Daguin, Journal XV. 39. Weiss, 827. Végül Despagne csak végrehajtás esetében tartja szükségesnek az érdemleges felülbírlást. 409. Abban az egyben azonban valamennyien megegyeznek, hogy külföldiek személyállapota tárgyában hozott külföldi ítéletek Franciaországban érdemben való felülbírlás nélkül is érvényesek.

mailag? Mindezek szerint az angol bíróságnak bő alkalma van a külföldi ítéletet érdemben felülvizsgálni.¹

A másik rendszert, amely szerint a bíróság a külföldi ítéletet érdemlegesen nem bírálja felül, követi a *magyar jog*. A V. T. (3. és 4. §.) ugyan ezt nem mondja ki világosan, de ama feltételek közt, melyek mellett a külföldi ítélet végrehajtható, az érdemleges felülvizsgálat nem szerepel.² A Szerbiával kötött szerződés pedig már kimondja, hogy a vizsgálat

¹ Miután az angol jogra nézve nehéz eligazodni, a kérdésre vonatkozó elveket itt röviden összefoglalom. A külföldi ítélet hatásai tekintetében — csak ezt szokták szem előtt tartani, — az angol írók különbséget tesznek: vajjon azt a fél támadásképpen, *végrehajtás* céljából vagy pedig *védelem*, *kifogásképpen* használja-e fel? Az előbbi esetben az angol bíróság a külföldi ítéletet bizonyos okokból érdemlegesen is felülbíráhatja, valamint azt is, hogy az alaki szabályok megtartottak-e? Az okok, melyekből a külföldi ítélet megtámadható, a következők: 1. want of jurisdiction; 2. fraud; 3. flagrant violation of justice; 4. non identity of subject matter; 5. incurable defectiveness or obscurity; 6. manifest errors in process; 7. any jurisdictional violation of the principles of international law; 8. overriding any rule of distinctive domestic policy. Wharton, 611. L. még *Pigott*, 100. A félnek azonban nem kell a külföldi ítélet alapján kérnie a végrehajtást; e célból egészen új pert is indíthat. Ha ellenben a fél az ítéletet védelemképpen hozza fel, akkor az *megtámadhatatlan*. Más szavakkal, ha a felperest a külföldi bíróság elutasította és ő az angol vagy amerikai bíróság előtt újabb pert indít, őt a bíróság az alperes kifogására minden körülmények közt el fogja utasítani. L. különösen *Phillimore G. G.* Journal XXIV. 102; továbbá *Westlake*, 314. *Story* joggal kiemeli, hogy ez a különböző elbánás nem igazságos, 789, 791. L. különben erre a kérdésre nézve még Wharton, 603, 616, 619; *Phillimore R.* 757; de főleg *Piggott*, 22; *Bar*, II. 487; *Constant*, 94; *Moreau*, 189. *Inhülsen*, a *Leske és Löwenfeld*-féle gyűjteményében I. 628. — Érdemes itt még felemlíteni, hogy *Fiore* szerint az ítélet, amely a *nemzetközi jogba* ütközik (sentenza profferita contro il diritto internazionale), a külföldön általában nem bír hatállyal. I. 93. Ez azonban azokban az államokban, melyekben a törvény az elismerés feltételeit taxatív felsorolja, hacsak külön felemlítve nincs, nem áll.

² A német pr. 723. §. világosan rendeli: *Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmässigkeit der Entscheidung zu erlassen*. Ugyanez áll az osztrák jogban is. V. ö. végreh. t. 80, 81. §§., nemkülönb az olasz jogban polg. tk. 10. pr. 941. §. A gazdag olasz irodalomból I. *Fiore*, I. 274.; *La Loggia*, 237.; továbbá *Buzatti*, *Leske*-, *Löwenfeld*-nél I. 615. — A belga jog (1876. évi március 25. t. 10. §.) szerint a bíróság csak viszonyosságon alapuló szerződés esetében nem vizsgálja felül érdemben a külföldi ítéletet. *Beauchet*, *Leske*-, *Löwenfeld*-nél I. 585. — A svájci cantonok túlnyomó része szintén nem vizsgálja felül érdemben a külföldi ítéletet. Így *Basel* (polg. tk. 258), *Bern*, *Tossin*, *Freiburg*, *Luzern* és mások, I. *Piggott*, 590., 508., 511. *Constant*, 193 s k. II. *Zürcher*, *Leske-Löwenfeld*-nél I. 480. — Nincs érdemben való felülvizsgálat *Romániában* sem az 1900 óta hatályban levő pr. szerint.

csak a szerződésben szabott feltételekre terjed ki, melyek közt az érdemben való felülbírálás nincs felemlítve (1882:XXXII. t.-c. XIII. c.) A nemzetközi egyezmény a vasúti árufuvarozásról kifejezetten kizárja az érdemben való felülvizsgálatot (1892:XXV. 56. c.). Ami az eljárási szabályokat illeti, azok közül a mi jogunk szerint a bíróság csak azt vizsgálja, vajjon a külföldi bíróság a kölcsönös meghallgatás elvét nem sértette-e meg. A külföldi ítélet alapján ugyanis a végrehajtás csak akkor rendelhető el: „*ha meg nem jelenése folytán elmarasztalt magyar honosnak a perbeidéző okirat a perbíróság államában saját kezeihez, vagy megkeresés folytán valamely hazai bíróság által szabályszerűen kézbesítettett* (V. T. 3. §. b). Ez, mint látni fogjuk az ítélet hatásaira általában áll, miként ezt a T. 418. §. 2. rendeli. Mind a kettő ellen azonban joggal tehető az a kifogás, hogy ezt a biztosítékot csak magyar honosok javára kívánják meg. A T. még tovább is megy, s a kölcsönös meghallgatás elvét nemcsak a perbeidezés esetében, hanem általában védi, azt rendelve, hogy a külföldi ítélet akkor sem bír érvénnyel, ha a fél magyar állampolgár és a perben való részvételből az eljárás szabálytalansága következtében ki volt zárva (418. §. 3.)¹ A külföldi jogok is, melyek egy más államban hozott ítélet érdemleges felülbírálásától eltekintenek, az eljárási szabályokat szintén szélesebb körben teszik vizsgálat tárgyává.²

Ha ezt a két rendszert, mellyel a törvények a felek érdekeit védeni óhajtják, összehasonlítjuk, meg kell győződnünk, hogy az utóbbi a helyesebb. Mert a bíróság alig képes meg-

¹ A Szerbiával kötött szerződés (1882:XXXII. t.-c.) 9. cikke szerint a végrehajtás valamely határozat alapján csak akkor fogantatosíttatik: ha a kézbesítés a per folyamában az alperes részére szabályszerűen történt és *ha az eljárás valamely más szabálytalansága következtében alperes a per folyama alatt védelmétől megfosztva nem lett.* Ez a rendelkezés szigorúbb, mint a V. T., mert nemcsak a kölcsönös meghallgatás elvének megtartására való felügyeletet rendeli, hanem azt is vizsgálatni kívánja, vajjon más eljárási szabályok megtartottak-e. — Az i. cikk további rendelkezése: A kézbesítés csak akkor tekintetik szabályszerűnek, ha azon bírósági okirat, melynek értelmében a per megindított, alperesnek saját kezéhez azon területen kézbesítettett, ahol az ítélet hozatott vagy ha a kézbesítés a másik szerződő fél területén az e végett illetékes hatóság által eszközöltetett — megegyezik a V. T.-nyel.

² Német pr. 328. §. 2.; de csak németek javára. I. ez ellen Lammasch 424. Bar, II. 491. Osztrák végrehajt. t. 81. §. 1.; olasz pr. 941. §. 2., 3. Ez utóbbi azonban többet kíván, nemcsak azt, hogy a fél szabályszerűen meg legyen idézve, hanem azt is, hogy szabályszerűen legyen képviselve (2: se si stata pronunziata, citate regolarmente le parti; 3: se le parti siano state legalmente rappresentate o legalmente contumaci). Belga jog (1876 március 25-i törvény 10. §. 4. Si les droits de la défense ont été respectés).

ítélni azt, vajjon a külföldi bíróság a külföldi jog szerint az ügyet jól bírálta-e el. Ez a külföldi tényeknek oly tág körű vizsgálatát tenné szükségessé, amínőre a bíróság nem képes. Ezenfelül pedig az érdemleges vizsgálat nagy mértékben hátráltatja az ügy elintézését is.

4. Viszonosság.

Az állam bírói hatalmának, a közérdeknek s a felek érdekeinek megvédésével ki vannak merítve az összes feltételek, amelyek arra a célra szükségesek, hogy az állam a külföldi per hatásait, minden hátrány nélkül elismerje. Az államok azonban ezekhez a feltételekhez, még egy egészen szubjektív okokból eredő feltételt fűznek: a *viszonosságot*. Az egyik állam csak akkor ismeri el a másik államban folyamatban levő vagy már lebonyolított per hatásait, ha ez ugyanezt teszi az ő bíróságai előtt függő vagy már befejezett perekkel.

Ezzel az általános meghatározással azonban nem szabad beérnünk, hanem közelebbről kell vizsgálnunk, miben áll a viszonosság a külföldi perek elismerése tekintetében. Mert míg a nemzetközi érintkezés egyéb eseteiben az alakilag vagy anyagilag egyenlő elbánás megállapítása nehézséget nem okoz, addig a perek hatásainál az nem épen könnyű feladat.

Mindenekelőtt azt kell kiemelnem, hogy itt nem alaki, hanem *anyagi* viszonosságról van szó. Az állam azt nézi, vajjon az ő bíróságai előtt folyamatban levő, vagy már befejezett pereket a külföld ugyanúgy ismeri-e el, mint ahogyan ő elismeri a külföldieket? De miben áll, s itt van a fő nehézség, az *egyenlő elismerés*? Midőn arról van szó, hogy jogi cselekvényeket elismerünk, azt fejezzük ki, hogy bizonyos jogi cselekvényeknek hatályt tulajdonítunk, a nélkül, hogy azokat ismételni kellene és a nélkül, hogy azok helyessége felülbírálat tárgya volna. Alkalmazva ezt a külföldi perre, ezt elismerjük, ha külföldi hatásait a belföldön is hatályosnak elfogadjuk, a nélkül, hogy a pert a belföldön újból kellene folyamatba tenni és a nélkül, hogy a külföldi pert a belföldön felülbírálás tárgyává tennők. Vagy még szembetűnőbben: a külföldi per, különösen a külföldi ítélet, a belföldön elismertetik, ha itt épúgy hat, mintha belföldön hozták volna. A belföldi per és ítélet pedig ismételt érdemleges vizsgálat nélkül szülik meg a maguk hatásait. A döntő tehát a külföldi perek elismerésére az, hogy az azokban hozott ítélet ne legyen ismételt felülvizsgálat tárgya, mert ez a per végeredménye, annak sorsától függnének a külföldön a per egyéb hatásai. Ebből következik, hogy amely állam csak érdemleges felülbírálás után tulajdonít a külföldi ítéletnek hatásokat, azt nem is ismeri el, s

így nem is teljesíti azt a feltételt, amely szükséges ahhoz, hogy a külföld az ő bíróságai előtti pereket elismerje, vagyis nem teljesíti a viszonos elismerés feltételét, s így ő vele szemben nincs is viszonosság.

A magyar állam, mint láttuk, a külföldi ítéleteket érdemleges felülbírálás nélkül ismeri el. Amely állam a magyar ítéleteket csak érdemleges felülvizsgálat után ismeri el, az nem teljesíti a viszonos elismerés feltételét, s így vele szemben nincs is viszonosság. Az ott hozott ítéletek a magyar állam területén nem ismertetnek el. Világosan kitűnik ez a V. T. 3. §.²-ből, mely szerint csak viszonosság feltétele mellett hajtatik végre a külföldi határozat és T. 418. §. 6. pontjából, mely szerint a külföldi ítélet a belföldön viszonosság hiányában nem ismeretik el.

Egyáltalában nem, tehát érdemleges felülvizsgálat mellett sem, mivel ezt az intézményt a magyar jog nem ismeri. Eme szempont alá esnek különösen a francia bíróságok ítéletei. De ide tartoznak az Angolországban hozott ítéletek is, mint-hogy az angol jog több okból ismeri az érdemleges felülbírálast. Az angol irodalomban ugyan az a nézet van elterjedve, hogy az angol jog viszonosság nélkül ismeri el a külföldi ítéletet.¹ Ez azonban nem felel meg a valóságnak, mert mihelyt a bíróság az ítélet érdemleges felülvizsgálatába bocsátkozik, azt nem is ismeri el hatályosnak, s így nem is lehet szó annak viszonosság nélkül való elismeréséről sem. Reá nézve ekkor természetesen közömbös, hogy egy másik állam bírósága az ő ítéleteit érdemleges felülvizsgálat mellett vagy a nélkül ismeri el.

Még nyilvánvalóbb a viszonos elismerés feltételének hiánya ott, hol a magyar ítélet még érdemleges felülbírálat mellett sem ismertetik el, ahol tehát a félnek, aki a magyar bíróság előtt ítéletet nyert, egészen új pert kell indítania. Akár arra az álláspontra helyezkedik a külföldi jog, hogy a törvényben meghatározott eseteken kívül semmiféle idegen ítéletet nem ismer el, mint a régi és az új, 1896. július 7-i németalföldi pr.,² továbbá a svéd-norvég és az orosz jog, akár pedig arra, hogy csak a magyar ítéleteket nem ismeri el, míg más államok bíróságainak ítéleteitől nem vonja meg az elismerést, mint pl. a német jog.

A viszonosság azonban nem áll egyszerűen a külföldi per elismeréséből, hanem fogalmához szükséges az *egyenlően* való elismerés. Kérdés azonban, hogy ez mikor van meg, mert a törvények nem mondják meg. Két megoldás lehetséges. Az egyik, a bíróság a külföldi bíróság előtti pert ismeri, ha

¹ L. különösen *Phillimore*, 762.

² *H. L. Asser, Leske-Löwenfeldnél* III. k. 404.

ez is az előbbi előtt folyamatban levő vagy már befejezett *ugyanolyan* pert elismer. Tehát esetről-esetre kell vizsgálni az egyenlőséget. A másik, a külföldi per elismertetik, ha a külföld az állam bíróságai előtti pereket *általában, szabályként* ismeri, nem vizsgálva, vajjon az éppen olyan per, aminő szóban forog, ismertetik-e el? Ez az utóbbi megoldás helyesebbnek látszik. Ha azonban a külföld az állam bíróságai előtti bizonyos pereket, pl. a saját polgárainak házassági pereit nem ismeri el hatályosaknak, akkor a belföld sem ismeri el hatályosaknak polgárainak külföldi bíróság előtti házassági pereit.

Ezt, mint kivételt a szabállyal szemben bizonyítani kell. Azaz, ha a viszonosság mint általános szabály be is bizonyítatik, ezzel szemben mindig lehetséges annak bizonyítása, hogy a viszonosság kivételesen bizonyos esetekben nincs meg. Másfelől, ha valamely állam a külföldi pereket szabályként érdemleges vizsgálat nélkül nem ismeri el, hanem csak kivételes, akkor az olyan perek, amelyek kivételesen a külföldön elismertetnek, belföldön is elismerhetők érdemleges vizsgálat nélkül. Pl. Angolországban tengerjogi ügyekben bárhol hozott ítéletek épúgy elismertetnek, mint a belföldiek,¹ ennél fogva ezek tekintetében viszonosság gyakorolható.

Ha a külföld a belföldi ítéleteket érdemleges felülvizsgálat nélkül ismeri, ez még mindig nem jelenti azt, hogy a külföldi per a belföldön minden további különös *feltétel* nélkül hatna, mint a belföldi perek. Az érdemleges vizsgálat nélküli elismerés mindig függ bizonyos feltételektől. Ezért mondtam,² hogy a külföldi per elismerése a belföldön nem olyan hatályos, mint a belföldi.

Az a kérdés, kihatnak-e ezek a különös feltételek a külföldi per elismerésére, vagyis a *viszonosságra*? Bennfoglaltatnak-e azok is a viszonosság fogalmában vagy sem? A szerint, amint az egyik vagy másik megoldást fogadjuk el, más-más az eredmény. Ha az érdemleges felülbírálás hiányán kívül a viszonosság fogalmában rejlő elbánáshoz a többi feltételek azonosságát vagy enyhébb természetét kívánjuk: akkor a külföldi per elismeréséhez nem elegendő, hogy a külföld az ítéleteket érdemlegesen nem bírálja felül, ehhez még az is szükséges, hogy a többi különös feltételek is egyenlőek legyenek vagy ne legyenek szigorúbbak. Ellenkezőleg akkor, ha a viszonosság fogalmi kellékeül csupán az érdemleges felülbírálás hiányát tekintjük, figyelmen kívül hagyva azt, hogy a többi feltételek megvannak-e vagy sem. Világos, hogy az előbbi

¹ Wharton 616; Westlake 301.

² 368. l.

esetben a viszonzosság szorosabban van megszabva, mint az utóbbi esetben.

Ha ezt a kérdést, a mi jogunk szempontjából akarjuk megoldani, akkor azt kell vizsgálnunk, hogy a V. T. 3. és 4. §-ai, valamint a T. 418. §-a a viszonzosság feltételét a többi ott felsorolt feltételekhez minő viszonyba hozták. E §§. szövegezése csak arra a magyarázatra ad támpontot, hogy azokban a viszonzosság mint a többiektől különálló feltétel szerepel. Vagyis a magyar jog szerint a külföldi per elismerésére megvan a viszonzosság, ha bizonyos, hogy a külföld a magyar ítéleteket érdemleges felülvizsgálat nélkül ismeri el, nem tekintve azt, hogy a másik két feltételt: az illetékességet és a közrendet miképen állapította meg feltétel gyanánt. Ettől csak akkor lehetne eltérni, ha a külföldi jogban ez a két feltétel a magyar ítéletekkel szemben olyan túlzott fokban volna megállapítva, hogy az egyenlő volna a magyar perek hatályának megtagadásával. Különösen áll ez a közrend védelmének szabályára. Ha ez a szabály rendkívül tág és különféle magyarázatot enged meg, akkor a bíróság a neki nem tetsző külföldi per hatályának elismerését könnyen megtagadhatja látszólag a nélkül, hogy a viszonzosság elvétől eltérne. Ami pedig bizonyos eljárási szabályok megtartását mint feltételt illeti, itt is az a szabály, hogy ha a külföldi jog más, esetleg nagyobb számú eljárási szabálynak megtartásától teszi függővé az ítéletnek érdemleges felülbírálat nélküli elismerését, mint pl. az olasz jog, ez még nem jelenti a viszonzosság hiányát. A határvonal azonban itt is nagyon könnyen elmosódik. Az eljárási szabályok az érdemleges eldöntés helyességének biztosítékai. Ha olyan eljárási szabály vizsgálata szerepel feltétel gyanánt, amely közvetlen összefüggésben van az érdemleges elbírálással, közelebbi meghatározás itt nem lehetséges, pl. annak vizsgálata, hogy a bizonyítás helyesen véteztett-e fel: mint az angol jog szerint, akkor már alig lehet szó arról, hogy az ítélet érdemleges bírálata nélkül ismertetnék el, s így ekkor már viszonzosság sincs. Végeredményben azt mondhatjuk, hogy az elismerés többi feltételei nem érintik a viszonzosságot és nem gátolják a külföldi per elismerését, ha nem olyan szigorúak, hogy azok felállításával a külföld kizárná a másik állam bíróságai előtti perek elismerését vagy ez az érdemleges felülbírálással volna egyenlő.¹

¹ Habár a viszonzosság a nemzetközi perjog fordulópontja, amelytől az egész nemzetközi jogsegély és jogvédelem függ, elemzésével eddig vajmi keveset foglalkoztak, s azok közt is, akik vizsgálatuk körébe vonták, nagyok az eltérések. Leginkább *Bar*, I. 286, II. 506, *Wach*, I. 234, *Francke*, *Zeitsch. f. deut. Civil-process* VIII., nálunk *Kelemen Gy. Jogtud. Közlöny* 1887. évf. 115., 125., 131. és 142., de különösen *Klein M. Zeitsch. für internationales Privat u. Strafrecht*

A viszonyosság rendszerint abban a formában kívántatik meg, hogy mielőtt a bíróság a külföldi per hatásait elismerné, be kell bizonyítani azt, hogy a külföldi perek hatásai külföldön is elismertetnek. Így van ez a magyar jog szerint is. A V. T. 3. §. 2. szerint, *ha államszerződés nincs, csupán a végrehajtható által bebizonyítandó viszonyosság esetében, de akkor is csak a többi, már ismert feltételek mellett van helye a végrehajtás elrendelésének.* A T. ezt az ítélet valamennyi hatásához megkívánja (418. §. 6.), de alkalmazandó a per összes hatásaira. Más szavakkal a magyar jog azt, hogy a külföld a magyar per hatásait elismeri, *nem vélelmezi*, s így azt bizonyítani kell.

Ez pedig azt a felet terheli, akinek érdekében áll a viszonyosságot kimutatni. — De viszont a fél felszabadul ennek bizonyítása alól, ha a viszonyosság kormánynyilatkozatokkal már *előre be van bizonyítva*. Sokszor ugyanis az egyes államok kormányai a jogvédelem megkönnyítése céljából nyilatkozatokat váltanak, amelyekben kijelentik, hogy a két állam közt a perek, de különösen az ítéletek végrehajthatósága tekintetében viszonyosság áll fenn, midőn a fél bizonyítása alól természetesen fel van mentve. Ez az ú. n. *kölcsönös biztosított viszonyosság*.¹ Ennek értelme azonban nem az — bár az elnevezés

IX. 206. és külön lenyomatban is eme cím alatt: Das Erforderniss der verbürgten Gegenseitigkeit (1899.) foglalkoznak vele. Az ő fejtegetéseivel annyiban teljesen megegyezem, hogy az, vajjon van-e egyenlő elbírás, mint általános szabály vizsgálendő, nem pedig esetről-esetre az egyes ügyek elbírálása alkalmával. (11.) Így különben már Wach I. 236. Francke, Zeitsch. für deut. Civilprocess VIII. 51.; Kelemen Gy. i. h. 126., Leske, Leske-Löwenfeld, I. 818. Ellenkezőleg Bar, II. 507; Struckmann-Koch, Die Civilprocessordnung. Hetedik kiad. (1900.) 418. Klein M. második tétele, hogy a viszonyosság fogalmában nemcsak az rejlik, hogy a külföldi ítélet érdemleges felülbírlás nélkül ismertessék el, hanem az is, hogy a külföld az idegen ítéleteket a belföldi joggal megegyező, vagy nem szigorúbb feltételek alatt ismerje el (16). Így különben már Struckmann-Koch 418. Ellenkezőleg Francke, Zeitsch. f. deut. Civ. Process VIII. 52., Leske, Leske-Löwenfeldnél I. 818. és Wach I. 233. Kelemen Gy. i. h. 125.; akik szerint a viszonyosság abban rejlik, hogy az ítélet érdemleges felülbírlás nélkül ismertetik el. Ez az utóbbi kétségkívül helyesebb, mégis azzal a hozzáadással, hogy a többi feltétel ne legyen olyan szigorú, hogy e miatt a külföldi ítélet érdemleges felülbírlás nélküli elismerése ki legyen zárva.

¹ Az osztrák végrehajt. t. 79. §-a csupán a kormánynyilatkozatok által előre bizonyított (biztosított) viszonyosság alapján engedi meg a végrehajtást külföldi okiratok alapján és szükséges, hogy a kormánynyilatkozat a R. G. B.-ban közzététessék. Ezt nevezi *verbürgte Gegenseitigkeit*-nek. A német pr. 328. §-a is a külföldi ítélet hatályának elismeréséhez verbürgte Gegenseitigkeit-et kíván. Ezt itt abban az értelemben veszik, hogy a viszonyosság *jogszabályban* legyen biztosítva s alkalmazása ne függjön a bíróság vagy a kormányhatóság belátásától. Francke, Zeitschrift für deutschen Civil Process VIII. 70.; Wach I. 238. Szóval itt a

könnyen ejthet tévedésbe — mintha a kormányok a viszonság gyakorlása iránt szerződnenek vagyis azt egymásnak a *jövőre* ígérnék.¹ Az ilyen szerződésnek nem volt volna semmi hatálya, mert az törvénybe iktatás nélkül a bíróságokat nem kötelezhetné. A kormánynyilatkozatok célja nem egyéb, mint a bizonyítás terhének annak a félnek válláról levenni, akire különben a nem vélelmezett viszonság bizonyítása nehezednék. Az államok bármikor egyoldalúlag is eltérhetnek a kormánynyilatkozatokkal bizonyított viszonságtól, de ezt mindig az ellenfélnek kell bizonyítania. Ilyen hatályú viszonsági kormánynyilatkozatokat cserélt ki a közös külügyminiszter 1871. évi augusztus 25-én *Romániával* (moldva és oláh egyesült fejedelemségek)² és 1895. március 13-án a *svájci szövetségtanáccsal* a *Waadt* cantonbeli ítéletek végrehajtása tárgyában.³ Tárgyalások folytak *Németországgal* is a polgári bírói ítéletek végrehajtását biztosító viszonsági nyilatkozatok kieserítése végett, de azok egyelőre eredményre nem vezettek.⁴ Végül felemlítendő itt még az, hogy a boszniai és hercegovinai országos kormánynak viszonságot bizonyító nyilatkozata alapján az igazságügyminiszter a bíróságokat felhívta, hogy a *boszniai és hercegovinai* bíróságokkal szemben a polgári perekben hozott ítéletek és határozatok végrehajtásával a viszonság elvei szerint járjanak el.⁵ Fordítva azonban nem zárja ki a viszonság bizo-

v. G. nem kormánynyilatkozatokkal előre bizonyított, hanem általában jogszabály által biztosított viszonság. Ezzel azonban semmi különöset nem mondunk, mert a viszonság fogalmához tartozik, hogy jogszabályon alapuljon a viszonság gyakorlata, amely mindig ténykérdés. Maga pedig a viszonságot biztosító jogszabály gyakorlat nélkül, még nem viszonság. E fogalom téves magyarázata oka *Francke* amaz állításának, hogy *Magyarország és Németország* közt az ítéletek végrehajtása tekintetében viszonság van biztosítva Z. f. deut. Civil Process VIII. 74. Pedig eléggé ismeretes, hogy habár mind a két állam törvénye e kérdésre nézve egyenlően intézkedik, gyakorlat hiányában köztük még sincs viszonság.

¹ Így *Lammasch* is 359.

² Kihirdette 1871 december 16-án 22155. sz. a. kelt ig. m. rendelet. Miután a végrehajtás kérdése körül számos visszasság merült fel, a követendő eljárást több ig. min. rendelet szabályozta. Valamennyinek tartalmát összefoglalja, s az eljárás tárgyában kimerítő utasítást nyújt 1884 január 23-án 2003. sz. a. kelt ig. m. r. Ezt ismétli az 1887. március 1-én 2262. sz. a. kelt I. M. r. M. IV. 550—558.

³ Kihirdette az 1895. április 20-án 17881. sz. a. kelt r. M. IV. 560.

⁴ Erről az igazságügyminiszter 1884 május 24-én 18123. I. M. sz. a. értesítette a bíróságokat M. IV. 518.

⁵ 1880 március 9-én 6042. sz. a. kelt I. M. r. IV. 343. E szerint végrehajtás alapjául a bíróság polgári peres ügyekben hozott és jogerőre emelkedett *ítélete és határozata* szolgál, feltéve, hogy a bíróság az ítélet hozatalára *illetékes* volt. Minthogy azonban a boszniai és hercegovinai bíróságok a magyar és osztrák bíró-

nyítását az, ha az igazságügyminiszter egy korábbi esetben kijelentette, hogy bizonyos állammal szemben viszonzosság nincs.¹

Végül akkor sem szükséges a viszonzosságot bizonyítani, ha azt a törvény *vélelmezi*. Ilyen a viszonzosság *Magyarország és Ausztria* között. (Tr. 63. §.; V. T. 4. §.) Itt mindig az ellenfélnek kell bizonyítani, hogy viszonzosság a másik állammal szemben nem áll fenn.²

A viszonzosság bizonyításának mindig arra kell irányulnia, hogy a külföld a magyar bíróság ítéleteit *érdemleges* felülvizsgálat nélkül ismeri el hatályosaknak, nem téve különbséget, vajjon azok magyar honos vagy külföldi ellen irányulnak-e?

A viszonzosság akkor nem feltétele a külföldi per elismerésének, ha valamely állam törvényeiben teljesen eltekint tőle, s a külföldi ítéletet érdemleges felülvizsgálat nélkül ismeri el hatályosnak, arra való tekintet nélkül, hogy a külföld az ő ítéleteit érdemleges felülvizsgálat nélkül elismeri-e vagy sem. Ezt az álláspontot foglalja el *Olaszország*, amelynek pr.-je (941. §.) a külföldi ítélet elismerésének feltételei közt a viszo-

ságok által kibocsátott *fizetési meghagyásokat* (váltóeljárásban hozott sommás végzéseket) nem hajtják végre, ennél fogva a boszniai és hercegovinai bíróságoknak ilyen fizetési meghagyásait viszonzosság hiányában a magyar bíróságok sem hajtják végre. 1897 március 19-én 16873. sz. a. kelt I. M. r. M. k. 663.

¹ Azok az államok, melyekről az igazságügyminiszter kijelentette, hogy velük szemben nincs viszonzosság: *Bulgária* 9050. I. M. 1900. M. k. 794.; *Észak-amerikai Egyesült Államok* 1889. 45982. I. M. IV. 464.; *Franciaország* 61821. I. M. 1900. M. k. 796. C. 209/87. Dt. u. f. XVII. 320.; *Montenegró* 1890 szept. 20. 22026. I. M. M. IV. 499.; *Nagybritannia* 52799. I. M. 1900. 28343/1875., M. k. 796.; *Németbirodalom* (sem annak valamelyik állama) 1890 március 24. I. M. 9665. M. IV. 519. Ez a felsorolás azonban nem kimerítő és nem következik belőle, mintha minden más állammal szemben a viszonzosság fennállana. Az említetteken felül nincs pl. viszonzosság *Genf* kantonnal sem C. 4925/91. *Márkus*, III. 61. De az sem következik a miniszteri nyilatkozatokból, mintha az illető államokkal szemben a viszonzosság a jövőre is ki volna zárva; mind ők, mind a magyar állam, bármikor megváltoztathatják eddigi magatartásukat.

² Az új osztrák végrehajt. t. (1896 május 27.) 86. §-a azonban ezzel nincs összhangban, mert még Magyarország részéről is a viszonzosság biztosítását (verbürgte Gegenseitigkeit) kívánja. Zavar ebből az eltérésből még sem származik, mivel az osztrák igazságügyminiszter Magyarországgal a viszonzosság teljes megvalósítása végett 1897 dec. 13-án 285. sz. a. (R. G. B.) elrendelte, hogy a végrehajtás az általa felsorolt magyarországi végrehajtási címek alapján feltétlenül elrendelendő. Erről a magyar igazságügyminiszter a magyar bíróságokat 1897 december 22-én 71392. sz. a. értesítette. M. k. 686.

nosságot nem említi.¹ Ennélfogva nincs semmi akadálya annak, hogy a magyar bíróságok az olasz bíróságok előtti perek határait érvényeseknek ismerjék el.

Hasonlóképp el kell ismerni a viszonyosságra való tekintet nélkül, habár egyébként az állam a viszonyosság elvét követi is, vagy, ha arra az álláspontra helyezkedik, hogy szerződés nélkül a külföldi per hatásait nem ismeri el — az olyan külföldi perek hatásait, amelyekre nézve saját bíróságainak *illetékeségét nem állapítja meg*. Ha az állam ezek hatásainak elismerését megtagadná, a fél abba a visszás helyzetbe kerülne, hogy az illető államban érvényes ítélethez egyáltalában nem juthatna, ami nem volna egyéb, mint a jogvédelem megtagadása. A T. ezt az ítélet hatásaira nézve világosan ki is mondja, azt rendelvén, hogy a külföldi ítéletet nem lehet érvényesnek elfogadni, ha azzal az állammal, melynek bírósága az ítéletet hozta, e részben nem áll fenn viszonyosság, kivéve, *ha az ítélet nem vagyoni jogi perben hozatott és a pernek nincs belföldön illetékes bírósága*. (418. §. 6.)²

II.

Miután az államok a külföldi perek hatásait, még ha a viszonyosságot mint feltételt törvényeikbe be is iktatják, csak kivételesen ismerik el, a viszonyosság a cél elérésére nem elegendő, hanem szükséges a perek hatásainak elismerését szerződésileg biztosítani. Ez ma az uralkodó és kétségkívül leghelyesebb felfogás.³ Ott pedig, hol a külföldi ítéletek egyáltalában nem⁴ vagy legalább érdemleges felülvizsgálat nélkül nem ismertetnek el, a szerződés az egyedüli eszköz hatásaik biztosí-

¹ Az olasz jognak az a jellemző sajátysága, hogy nemzetközi vonatkozásaiban nagyon szabadelvű, amennyiben az idegeneket mind a magánjog élvezete, mind a jogvédelem terén saját polgáraival teljesen egyenlőkké teszi és az idegen jog alkalmazásának is igen tág tért enged. Polg. tk. 1—10. §. L. erre nézve *Contuzzi*, 141. A viszonyosság elejtését kívánta nálunk *Dell' Adami*, a külföldi ítéletek végrehajtása cím alatt a Jogász körben tartott felolvasásában. Magyar Themis 1878. évf. 321., 329., különösen 331.

² A francia írók, mint már kiemelttem (I. 375. l. 1. j.), a *külföldiek személyállapota* tárgyában hozott külföldi ítéleteket általában tartják elismerendőknek, érdemleges felülvizsgálat nélkül. Így a harmadik hágai nemzetközi tanácskozás is a házassági perek kérdésében. *Actes* (1900) I. 241. l. (7. §.)

³ Egyedül *Bar*-nak van más nézete, aki a szerződési biztosítást nehézkesnek tartja és helyesebbnek véli, ha minden állam egyoldalúlag a vélelmezett viszonyosság alapján állapítja meg a feltételeket, II. 512. és 514. l. ez ellen, s a szerződéses biztosítás mellett különösen *Moreau*, 258.

⁴ Így különösen *Oroszországban Constant* 186; *Engelmann*, a *Leske-Löwenfeld*-féle gyűjt. II-ben 688.

tására. Mégpedig nem is általános, hanem csak az államok szűkebb körére vagy éppen két-két államra szorítkozó szerződésekkel, ha eziránt a feltételek megvannak, célszerű a külföldi perek hatásait biztosítani. Így mondotta ezt ki az Institut is 1878-ban Párizsban tartott ülésén, megjelölve egyúttal a szerződés feltételeit is.¹

Hasonlóképp az Association for the Reform and Codification of the law of nations 1883-ban Milánóban tartott ülésén határozatilag kimondotta, hogy a külföldi ítéletek végrehajtása szerződésileg biztosítandó, lényegileg ugyanama feltételek alatt, melyeket az Institut is megállapított.² A limai (1878) és a montevideói (1888—1889.) kongresszusok is megállapították az ítéletek kölcsönös végrehajtásának szerződési tervezetét, de szerződés még nem jött létre.³

Az államok csak ritkán biztosítják szerződések útján a külföldi perek elismerését, névszerint a külföldi ítéletek végrehajtását. Az erre irányuló mozgalmak eddig nem vezettek eredményre. Minthogy ekként sem viszonyosság, sem szerződés nem biztosítja eléggé a külföldi perek hatásainak elismerését: a polgári perek hatásai ma túlnyomólag csak egy-egy állam

¹ A fontos határozat szövege a következő: 1. Une reforme complète à l'égard de l'exécution des jugements étrangers ne saurait être réalisée par le seul moyen de lois generales, uniformement applicables à tous les jugements étrangers. Il faut en attendre le complément d'un, système de conventions diplomatiques à conclure avec les États dont les tribunaux et l'organisation judiciaire paraîtront présenter des garanties suffisantes; 2. les lois et conventions doivent poser des règles uniformes sur la compétence relative des tribunaux (compétence ratione personae ou territorii, par opposition à la compétence ratione materiae, qui résulte de l'organisation judiciaire de chaque pays) et stipuler un minimum des garanties quant aux formalités de procédure (specialement en ce qui concerne les formes de l'assignation et les délais de comparition); 3. Parmi les conditions sous lesquelles l'exequatur sera accordé aux jugements étrangers par les tribunaux du pays où l'exécution doit avoir lieu, *sans revision du fond*. — on doit stipuler que le demandeur aura à prouver que le jugement étranger est exécutoire dans l'État ou il a été rendu, ce qui implique la preuve qu'il est passé en force de chose jugée, dans tous les cas, où la législation du pays dans lequel le jugement a été rendu, ne considère comme exécutoires que les jugements contre lesquelles il n'y a plus de recours; 4. même quand les preuves mentionnées sub 3 ont été fournies, l'exequatur ne serait pas accordé, si l'exécution des jugements impliquait l'accomplissement d'un acte contraire à l'ordre public ou défendu par une loi quelconque de l'État où l'exequatur est requis. Annuaire III. és IV. I. rész 96.

² Közli: Journal. X. 564.; *La Loggia*, 80.

³ A tervezetek szövegét l. a 307. lapon (3. j.) idézett munkákban. A montevideói kongresszus egyes más magánjogi megállapodásai alapján a délamerikai államok kötöttek szerződéseket. *L. Meili*, Internationales Civil und Handelsrecht I. 20.

területére szorítkoznak.¹ Magyarországnak csak egy, az összes polgári perek hatásait elismerő szerződése van, ez a már sokszor idézett szerződés *Szerbiával* (1882 : XXXII. t.-c.). Van ezenfelül két különös szerződése, csupán bizonyos perek hatásainak elismerése iránt: a nemzetközi egyezmény a vasúti áru fuvarozás tárgyában (1892 : XXV. t.-c. 56. c.) és a hágai nemzetközi egyezmény a polgári jogsegély tárgyában (1899: XIII. t.-c.), mely a perköltségben elmarasztaló határozatok végrehajtását biztosítja (12. c.).² Miután a magyar jog szerződésen kívül sem kívánja a külföldi ítélet érdemleges felülbírálását, a Szerbiával kötött szerződés lényegileg ugyanazokat a feltételeket szabja meg, mint a V. T. 3. §-a a szerződés esetén kívül. Ebből az okból történt utalás a fentebbiekben ennek a szerződésnek tartalmára is. Ellenben a két különös szerződés még kevesebb feltétellel elégszik meg. Így a vasúti áru fuvarozás iránti szerződésnél csupán a szerződésileg megállapított illetékesség és az elismerés feltétele (v. ö. 53. és 56. c.). A hágai egyezmény szerint pedig a bíróság csak azt vizsgálhatja, vajjon a perköltségben elmarasztaló határozat kiadmánya közhiteles-e és vajjon jogerőre emelkedett-e (13. c.).

11. §. A külföldi per hatásai egyenként.

Eddig tüzetesen szoltam a külföldi polgári per belföldi hatásainak feltételeiről a nélkül, hogy ezeket a hatásokat közelebbről meghatároztam volna. Ez a további kérdés, melynek kifejtésére most áttérek.

A pernek általában *magánjogi* és *perjogi* hatásai vannak. Az előbbiek a modern jogokban részint az idéző-kérelem (keresetlevél) előterjesztéséhez, részint pedig az idézés kézbesítéséhez fűződnek, s az egyes jogok szerint különbözök. Valamennyi közt legnevezetesebb, hogy az idéző-kérelem előterjesztése félbeszakítja az elévülést. A perjogi hatások egyenként a következők: a) az idéző végzés kézbesítése szüli a *perfüggés kifogását*; vagyis, ha valamelyik fél a per folyama alatt ugyan-

¹ A kérdésről a világ különböző államaiban legkimerítőbben tájékoztatnak: *Piggott*, 426—551. és a *Leske-Löwenfeld*-féle gyűjtemény I—III. k. Ennek I. kötetében a magyar jogot ismerteti *Baracs B.* 79.; magyarázatokkal ellátta *Fodor A.* Igen alapos összeállítást nyújt még *Constant*, továbbá *Koppers*.

² Tárgyalások voltak a hetvenes években hosszabb időn keresztül *Ausztria-Magyarország* közt is a polgári perekben hozott ítéletek kölcsönös végrehajtásának szerződési biztosítása iránt. De ezek nem vezettek eredményre, mert az érdekelt államok a *forum contractus* és *arrest*-t igen széles körben ismerik el, ami nagy akadálya annak, hogy a külföldi ítélet végrehajthatónak ismertessék el. *Lammaseh*, 357., 415.

azon jogviszony iránt újabb pert indít, az ellenfél az utóbb indított per felvétele ellen kifogást tehet. (S. E. 27. §.; T. 147. §.)¹

b) A per *jogerejű befejezése*, mely vagy abból áll, hogy a bíróság jogerős ítéletet hoz, vagy pedig abból, hogy a felek a per befejezése céljából egyességet (peregyesség) kötnek, szüli a következő hatásokat: α) ugyanaz a jogviszony ismételt per tárgyává nem tehető, mert a felet a *jogerős ítélet kifogása* címén (exceptio rei iudicatae) elutasítják; β) a jogerős megállapító ítélet vagy egyesség *nem tagadható* oly perben, melynek tárgyául szolgáló jogviszony tőlük, mint feltételtől függ; γ) a jogerős ítélet, ha elmarasztaló és a peregyesség, ha lekötelezést tartalmaz, végrehajthatók, ha az adós a teljesítési határidő eltelte után kötelezettségének eleget nem tesz.²

A megoldandó kérdés az, hogy a külföldi pernek eme hatásai a belföldön mennyiben állanak be? A törvények csak arról rendelkeznek, hogy a külföldi ítélet és egyesek arról is, hogy a külföldi peregyesség minő feltételek mellett hajthatók végre. Csak a német pr. (328) kivétel ez alól, melyben legújabbban, a revízió alkalmával (1898 május) meghatározták azokat az eseteket, melyekben a külföldi ítélet *általában* nem ismerhető el, amiben természetesen az elismerés feltételei is megvannak jelölve. Ugyanezt teszi a T. 418. §-a, melyről az előző §-ban tüzetesen volt szó. A végrehajthatóság elismerésére vonatkozó feltételekből azonban könnyű következtetni a többire. A végrehajtás az ítélet legerősebb hatása. Nem lehet tehát az ítélet többi hatásait szigorúbb feltételektől tenni függővé, mint aminőktől az függ; de azokat itt is meg kell kívánni. Amely feltételek mellett tehát a külföldi polgári perben hozott ítéletek a belföldön végrehajthatók, ugyanazok mellett keletkeznek a külföldi per többi hatásai is a belföldön. Más szavakkal: a külföldi per többi hatásai mindig a legerősebb hatás, a végrehajthatóság szerint igazodnak. Csak akkor, ha a külföldi ítéletek a belföldön végrehajthatók, keletkeznek a külföldi per többi hatásai is a belföldön; nem pedig önállóan, tekintet nélkül arra, vajjon a viszonyosság a végrehajtás tekintetében fennáll-e vagy sem.

Ez a tétel azonban, mint látni fogjuk, a nemzetközi per-jog irodalmában nagyon vitás, s ez teszi szükségessé, hogy a külföldi per hatásait egyenként vegyem szemügyre.

¹ A perbeocsátkozás után pedig a felperes az alperes beleegyezése nélkül a pertől el nem állhat, keresetét vissza nem vonhatja és meg nem változtathatja. (Tr. 68., 70. §.; S. E. 31. §.) Ez azonban a szóban levő kérdést nem érinti.

² Ezekről tüzetesen szerző. A magyar polgári peres eljárás alaptanai. 261.

1. A végrehajthatóság.

Kezdenem kell a legerősebb hatáson, mely a többire is irányadó, a *végrehajtáson*. Ez a hatás az elmarasztaló ítéletek sajátága. Vitás azonban, hogy mikor elmarasztaló valamely ítélet, mivel a határvonal köztük és a tevőleges megállapító ítéletek közt bizonytalan. Nézetem szerint a kérdést annak az államnak joga szerint kell elbírálni, melynek bírósága az ítéletet hozta. E szerint a külföldön hozott ítélet, melyben nincs *teljesítési határidő*, ha a feltételek egyébként megvannak, nálunk is végrehajtható, habár a mi jogunk szerint a teljesítési határidő kitzúzése, azoknál az elmarasztaló ítéleteknél, melyek tevőleges szolgáltatásra irányulnak, a fogalmi kellékek közé tartozik.¹

Az ítélet továbbá az újabb jogok szerint nemcsak multa, hanem *jövőre* szóló elmarasztalást is tartalmazhat, s így kérdés merül fel, vajjon a külföldön történt jövőre szóló elmarasztalás alapján belföldön lehet-e végrehajtást vezetni? Pozitív szolgáltatásban (pl. járadékfizetés) elmarasztaló ítéleteknél ez iránt nem lehet semmiféle kétely. — Az adós ellen belföldön lehet végrehajtást vezetni ama szolgáltatások iránt, amelyek az ítélet hozatala *után* váltak esedékessé. Vitás azonban, lehetséges-e ez olyan ítéletek alapján, melyek valamitől való tartózkodásra (non facere) köteleznek? — Nézetem szerint igen, feltéve, hogy azt az érdeket, melyet a külföldi ítélet a nemtevésre való kötelezés által véd, a belföld is védelemben részesíti. Ellenkeznék ugyanis a közrenddel olyan elmarasztaló külföldi ítéleteket végrehajtani, amilyeneket a belföldi bíróság nem is hozhatott volna. És feltéve ezenfelül, hogy az így védett érdek tekintetében a belföld illetékességét nem tartotta fenn (kizárólagos illetékesség).²

Vitás még az is, vajjon a külföldi elmarasztaló ítélet csak akkor legyen-e végrehajtható, ha már *jogerőre* emelkedett vagy pedig e nélkül is, feltéve természetesen, hogy annak a bíróságnak joga szerint, mely hozta, a jogerőre emelkedés előtt is végrehajtható? A mi jogunk (V. T. 3. §. b); *Szerbiával* kötött szerződés 1882:XXXII. t.-c. IX. c. 3.; a nemzetközi egyezmény vasúti árufuvarozás tárgyában 1892:XXV. 56. c.), nemkülönben a német pr. (723. §.), ha a feltételek megvannak, csak a *jogerős* külföldi ítéletet ismeri el végrehajthatónak. Jogerős pedig akkor, ha fellebbviteli perorvoslattal, amit min-

¹ L. szerző értekezését: A jövőre szóló elmarasztalás Jogtud. Közl. 1902. évf. 2. és 3. sz., e kötetben 132. l.

² Kohler szerint, Gesammelte Beiträge 535, külföldi, nemtevésben elmarasztaló ítélet belföldön egyáltalában nem hajtható végre. Ellenkezőleg Francke, Z. f. d. C. p. VIII. 23. és Heidecker, u. o. XVIII. 460.

dig az illető külföldi jog szerint kell elbírálni, meg nem támadható; a végrehajthatóság ennek következménye. Az irodalomban azonban mindinkább az a felfogás terjed el, hogy a *nem jogerős* külföldi ítélet is végrehajtható legyen, ha ott, ahol hozták, végrehajthatónak van elismerve.¹ Ezt fogadta el legújabban az osztrák végrehajt. t. is (80. §. 3.). Ellene azonban az szól, hogy veszélyezteti az adós érdekeit. Így sokkal könnyebben megtörténhetik vele, hogy ellene oly ítélet alapján fogatosítanak végrehajtást, melyet a felsőbb bíróság erejétől megfosztott, mint akkor, midőn a végrehajtás alapjául belföldi nem jogerős ítélet szolgál. Mert mindig könnyebb annak a végrehajtásnak menetét megakasztani, melyet belföldi nem jogerős ítélet alapján fogatosítanak, mint azét, melynek alapjául külföldi nem jogerős ítélet szolgál. A magyar jog szerint a külföldi nem jogerős határozat még csak *biztosítási intézkedések* alapjául sem szolgálhat.²

Vitás végül még az is, vajjon csak a külföldi ítélet vagy pedig más *határozatok* is, melyeket a külföldi bíróság a polgári per folyamán hoz, végrehajthatók-e? És vajjon minden külföldi polgári perben hozott ítélet egyaránt végrehajtható-e? Az első kérdés megoldása azért okoz nehézséget, mert a külföldi jogok, így pl. a francia, az ítélet szót a legkülönbözőbb bírósági határozatok megjelölésére használják. Ennek tulajdonítandó, hogy a V. T. 3. §. a) pontja is általában „jogerőre emelkedett külföldi bírói *határozatok*“ végrehajtásáról rendelkezik. Bírói határozat alatt azonban itt csak az a határozat értendő, melyet a bíróság polgári perben hoz, s melyben a felek meghallgatása után az egyik fél javára marasztalást mond ki. Ami a másik kérdést illeti, arra nézve, minthogy a V. T. nem különböztet, a helyes megoldás az, hogy *minden* polgári perben hozott jogerős ítélet végrehajtható, nem tekintve azt, vajjon rendes vagy pedig oly kivételes eljárás alapján hozott-e, mely után rendes eljárás útján hatályától ismét megfosztható. Ez azonban az adós érdekeit épúgy veszélyezteti,

¹ L. Institut határozatát 386. l.

² Így *Inling* is Jogtud. Közlöny 1885. évf. 193. Legcélszerűbb itt felemlítenem, hogy egyes külföldi jogok szerint, mint a *francia*, l. *Moreau*, 126. és az *olasz* jog szerint, l. *Fiore*, I. 171., az exequatur előtt és annak tartama alatt a külföldi ítélet alapján lehet biztosítási intézkedéseket kieszközölni. A magyar jog szerint ez sem lehetséges. — Itt egyedül *Szerbiával* szemben áll fenn kivétel (1882 : XXXII. t. c. XIV. c.), ha a határozat vagy egyesség váltón, közjegyzői okiraton vagy más közokiraton alapszik. Ekkor a bíróság a tárgyalás kitűzésével egyidejűleg az adós ellen *biztosítási végrehajtást* elrendelni és fogatosítani tartozik.

mint a nem jogerős külföldi ítélet végrehajtása. Pl. ingók fölötti birtokperben hozott jogerős ítélet végrehajtása.¹

Nem tartozik szorosan fejtegetésem körébe, de teljesség kedvéért mégis kiemelem, hogy jogerős külföldi bírói határozatokon és peregyességen kívül más külföldi közokiratok is végrehajtás alapjául szolgálhatnak, ha törvény vagy szerződés azokat erre alkalmasaknak jelenti ki. A mi jogunk szerint csak akkor szolgálhatnak a végrehajtás alapjául, ha államszerződésben kikötetik (V. T. 3. §.). Ilyen államszerződésünk van Szerbiával, melynek értelmében a polgári bíróságok által kibocsátott *fizetési meghagyások* és más határozatok is végrehajthatók, amennyiben és ameddig az azokat kibocsátó bíróságnál érvényben álló törvény szerint végrehajtási jogcímet adnak. (1882:XXXII. VIII. 1.) Egyéb esetekben *perenkívüli* eljárásban hozott külföldi határozatok, így különösen *közjegyzői* közokiratok nálunk nem hajthatók végre.² Hogy ez túlszigorú, az kétségtelen. Ellenkezőleg az volna helyesebb, hogy oly perenkívüli eljárásban kiállított közokiratokat, melyekben a felek a hatóság előtt *szerződnek*, államszerződés nélkül is, az ítéletekre megállapított feltételek megfelelő alkalmazása mellett végre kellene hajtani.³

¹ A kérdés az irodalomban nagyon vitás. Wach I. 230. a német jog szempontjából csak az *in ordinario* hozott külföldi határozatokat tartja végrehajthatóknak, de nem azokat, melyeket a bíróság *in summa* hozott. Ellenben Bar II. 437; Francke, Z. f. d. Cp. VIII. 33. ez utóbbiakat is.

² Egy igen érdekes esetben, melyben a hitelező egy osztrák közjegyzői közokirat alapján 197.000 frt követelése és járulékai erejéig az adósnak a nagyváradi tszék területén fekvő *klisszántói* ingatlanaira vezetett kielégítési végrehajtást: a nagyváradi tszék a bécsi cs. kir. országos törvényszék megkeresése folytán azt elrendelte és foganatosította; a kir. Kúria pedig megváltoztatván a bpesti kir. ítélőtábla ellenkező határozatát és helybenhagyván a kir. törvényszék végzését, kimondotta: hogy osztrák közjegyzői okirat alapján, ha abban a jogosított és kötelezett fél, továbbá a követelés és annak jogcíme, valamint a teljesítés ideje ki van téve és a végrehajtás megengedése benne foglaltatik: a végrehajtás elrendelhető és foganatosítható, mert az az osztrák t. szerint *bírói egységgel egyenlő hatályú*, mert azt maga a végrehajtást szenvedő bírói egységnek jelenti ki (!) és mert a végrehajtás a bécsi cs. kir. törvényszék végrehajtást rendelő végzésén alapszik (!). C. 1490/86. Dt. u. f. XIV. 181. Ez az érvelés azonban elvileg is téves és világos ellentétben áll a V. T. 4. §-ával.

³ Bar II. 542. általában megengedendőnek véli a végrehajtást perenkívüli eljárásban kiállított közokiratok alapján. Lammasch, 441. szerint külföldi közjegyzői közokiratok alapján a végrehajtás csak akkor volna megengedhető, ha a közjegyzői intézmény előbb egységesen szabályoztatik. Az osztrák végrehajt. t. 79. §-a minden külföldi közokirat alapján, mely a kiállítás helyén végrehajtható közokirat jellegével bír, megengedi a végrehajtást, ha a viszonyosságot államszerződés vagy a hivatalos lapban (Reichsgesetzblatt) közzétett nyilatkozatok biz-

2. *A perindítás magánjogi hatásai.*

A perindítás magánjogi hatásai, általában kifejezve, abból állanak, hogy a perindítás megmenti az enyészettől a jogosítványokat és esetleg új jogosítványokat keletkeztet. Ezekről a hatásokról a külföldön indított per alapján a belföldön akkor lehet szó, midőn a külföldi peres eljárás megszűnt a nélkül, hogy a bíróság érdemben ítelt vagy pedig a felek egyességet kötöttek volna, s az egyik fél ezután a belföldön újabb pert indít. Figyelembe veszi-e a belföldi bíróság a külföldön történt perindítás alapján támadt magánjogi hatást, pl. az elévülés félbeszakítását? Nézetem szerint különböztetni kell. Ha azt a hatást, hogy ismét az elévülés félbeszakítását tartsam szem előtt, más jogi cselekvények is előidézik, akkor azt a külföldön indított per is előidézi, habár az illető külföldi államban indított perekben hozott ítéletek a belföldön nem is hajtatnak végre, mert a perindítás ebből a szempontból mindig egyenértékű más jogcselekvényekkel. Ha ellenben az illető magánjogi hatást csupán csak a keresetindítás idézi elő, pl. egyes esetekben szintén az elévülés félbeszakítását (K. T. 123. §³. V. T. 87. §¹): akkor az a belföldre csak abban az esetben terjed ki, ha az illető államban hozott jogerős ítéletek a belföldön végrehajthatók. Ezt a megoldást azért kell elfogadni, mert ha az ítélet a belföldön nem hajtható végre, akkor a külföldön történt perindítás alapján az elévülés a belföldön akkor sem szakadt volna félbe, ha a pert amott ítélettel be is fejezték volna. Nem lehet nagyobb hatást tulajdonítani a külföldi perindításnak, ha a per nem nyer befejezést ítélettel vagy peregyességgel mint akkor, midőn azt ilyen úton fejezik be.

3. *A külföldi perfüggés.*

Az idegen államban folyamatban levő per tartama alatt a belföldön ugyanama jogviszony iránt *per nem indítható*, ha az abban az államban hozott ítéletek végrehajtása a belföldön biztosítva van. Az új per teljesen fölösleges volna, mert a külföldön hozandó ítélet a felet épúgy védi, mintha azt belföldi bíróság hozná. Ennélfogva az új per alperese a felperest a perfüggés kifogásával elűtheti.¹ Ez iránt ma már alig lehet két-ség.² Régebben azonban éppen az ellenkező nézet volt elter-

tosítják. — A törvénynek megfelelően bíróságaink által nem hajtható végre bíróság előtt, de peren *kívül* kötött egység sem, mert a V. T. kifejezetten „*perbeli* bírói egységet“ kíván (3. §-a.). És nem hajthatók végre külföldi fizetési meghagyások sem, mert nem perbeli határozatok.

¹ Így a kir. Kúria is 351/99. *Márkus*, X. 372.

² *Wach*, I. 246; *Lammasch*, 391; *Bar*, II. 546; *Heidecker*, Z. f. d. Cp. XVIII. 469; *Iscux*, Journal XIX. 862; *Walker*, 154.

jedve, s a külföldi per függésének kifogását még akkor sem tartották megengedhetőnek, midőn a külföldi ítélet végrehajthatóságát el is ismerték.¹ Ez azonban egészen célszerűtlen és következetlen. Még inkább meg lehetne az ellenkező álláspontot védeni,² hogy t. i. a külföldi per függésének kifogását *minden körülmények* közt meg kellene engedni, tehát még akkor is, midőn az illető külföldi államban hozott ítéletek nem hajtataknak végre. Mert így az állam főleg saját polgárait óvná meg attól a hátránytól, hogy ugyanabban az ügyben egyidejűleg több helyen legyenek kötelesek perbeállani: külföldön és belföldön. Idáig azonban még sem lehet menni, bármily terhes is a külföldön és a belföldön való egyidejű perbeállítás. Mert, ha nem engedjük meg a külföldi ítélet végrehajtását, legalább a külföldi perrel egyidejű belföldi perelést kell megengednünk; az ellenkező ugyanis oda vezethetne, hogy az adós a hitelező elől a belföldön levő fedezeti alapot elvonhatná.³

¹ A francia gyakorlat teljesen kizárja a külföldi per függésének kifogását, ami természetes folyománya annak, hogy ott az érdemben való felülvizsgálat előtt még a külföldi ítélet sem bír perjogi hatással. *Moreau*, 121. Sajátságos az angol jog álláspontja. Az angol-amerikai jog szerint a külföldön függő per a felet nem gátolja abban, hogy belföldi bíróság előtt újabb pert indítson. De a belföldi bíróság kényszerítheti a belföldön felperesként fellépő felet választani vagy pedig ellene megfelelő rendszabályokat alkalmazhat, hogy ne folytassa a külföldi pert más feltevések mellett, mint a belföldit. Ha pedig a belföldi per a korábbi, a felperesnek engedélyt kell kérnie az angol bíróságoktól, hogy a külföldön perelhesen. Az angol bíróság megtilthatja a pert külföldön, midőn az újabb pert megtilthatná belföldön. Ezt azonban csak akkor teszi, ha belföldön könnyebb igazságos ítéletet kapni, mint külföldön, amit azonban nem mindig szoktak szem előtt tartani. *Wharton*, 679; *Westlake*, 317; ugyanaz *Annuaire* XV. 88. Legkimerítőbben *Piggott*, 62.

² Így *Menger*, I. 166. azzal az érveléssel, hogy az adós esetleg csak bírói ítéletet akar provokálni, hogy aztán a jogerős ítéletnek végrehajtás nélkül is eleget tegyen. Ez azonban nem valószínű.

³ Az itt kifejtettekkel megegyezően határozott az Institut de droit international 1898-ban Hágában tartott ülésén: 1. *Sauf les réserves qu'on pourra faire à l'article 2, il y a lieu d'admettre dans les rapports avec les juridictions étrangères les mêmes règles sur la litispendance que celles, qui existent dans les rapports entre les juridictions nationales de chaque État.* 2. *Il est nécessaire, pour l'admission de l'exception de litis pendance étrangère, que en règle, les jugements prononcés dans le pays du juge saisi en premier lieu soient susceptibles d'être rendus exécutoires, sans revision du fond, selon la loi du pays où l'on produit l'exception.* *Annuaire* XVII. 290. L. még erre nézve *Westlake* és *Sacerdoti* véleményeknek jelentéseit *Annuaire* XV. 85., 88.

4. A jogerős eldöntés kifogása külföldi jogerős ítélet alapján.

A külföldi jogerős ítélet, nemkülönben peregyesség³ a mi jogunk szerint is előidézi a *jogerős ítélet* kifogását, ha az illető állammal szemben szerződés vagy legalább viszonyosság áll fenn az ítéletek végrehajtása tekintetében. Ebben az esetben tehát az a jogviszony, melyet a külföldi jogerős ítélet eldöntött, itt belföldön ismételt per tárgyává nem tehető. Ez mindenfajta ítéletre vonatkozik: akár elmarasztaló, akár megállapító, akár pedig elutasító. Ha azonban a külföldi ítélet itt belföldön nem hajtható végre, a jogerős külföldi ítélettel eldöntött ügy minden megszorítás nélkül tehető per tárgyává a belföldön. Ez abban az esetben, midőn a külföldi ítélet elmarasztaló, egészen világos. Meg nem engedni a külföldi elmarasztaló ítélet alapján a végrehajtást és meg nem engedni azt sem, hogy az ügy a belföldön ismételt per tárgyává tétessék: egyenlő volna a jogvédelem megtagadásával. Ugyanez áll akkor is, midőn a külföldi ítélet tevőlegesen megállapító. A mi jogunk szerint még *belföldi* tevőleges ítélet alapján sincs helye végrehajtásnak, erre a célra újabb elmarasztaló ítélet szükséges;² annál kevésbbé lehet szó itt külföldi megállapító ítélet végrehajtásáról, s így ha nem akarjuk a külföldi felperestől a jogvédelmet megtagadni, meg kell neki engednünk újabb elmarasztalás iránti per indítását. Kétes azonban a külföldi jogerős *elutasító* ítélet helyzete belföldön. Vanak ugyanis írók, akik azt tartják, hogy a jogvédelem megtagadásának feltételeit a belföldön külföldi jogvédelmet megtagadó — elutasító — ítélet alapján attól függetlenül kellene elbírálni, vajjon a jogvédelem nyújtásának összes feltételei a belföldön külföldi jogvédelmet nyújtó — kereseti kérelemnek helyt adó — ítélet alapján megvannak-e vagy sem. Más szavakkal: abból, hogy a többi feltételek fennforgása mellett két állam közt az ítéletek végrehajtása tekintetében nincs *viszonyosság*, még nem következik, hogy köztük, amennyiben a többi feltételek megvannak, az elutasító ítéletek elismerése tekintetében viszonyosság ne legyen. Arra lehetnek az államnak okai, hogy a külföldi ítéletet ne hajtassa végre; arra azonban alig van ok, hogy az állam jogvédelmet nyújtson, midőn a külföldi bíróság a belföldi törvény által megszabott feltételek mellett kimondotta, hogy a félnek joga nincs, s így

¹ Nem peregyesség s így nem szüli a jogerős ítélet kifogását, ha a felperes a külföldi bíróság előtt, akár az alperes beleegyezésével, a pertől a perbebocsátás előtt visszalép. C. 862/96. Dt. harm. f. V. 306.

² L. a szerző értekezését: A jövőre szóló elmarasztalás. Jogtud. Közlöny 1902. évf. 2. és 3. sz., e kötet 132. l.

öt keresetével elutasította.¹ A gyakorlat azonban s az írók többségének véleménye mégis az ellenkező.² És ha jól megfigyeljük, egész helyesen. Ha az állam nem bízik a külföldi ítéletben, midőn az jogvédelmet nyújt, az igazság úgy kívánja, hogy akkor se bízzék benne, midőn azt megtagadja. Jogvédelmet nyújtó ítéletektől az elismerést megtagadni, másfelől pedig jogvédelmet megtagadó ítéleteket mégis elismerni: nem egyéb, mint a jogvédelem megnehezítése, amire egy államnak sem szabad vállalkoznia. Ezek szerint, az a felperes, akit keresetével a külföldön jogerejűleg elutasítottak, a belföldön ugyanama jogviszony iránt ismét indíthat pert, s nem üthető el a jogerős ítélet kifogásával, ha az illető külföldi állammal szemben az ítéletek végrehajtása tekintetében nincs meg a viszonzosság. Ugyanekkor azt, amivel a külföldön elutasították, egy, a belföldön ellene indított más perekben *beszámíthatja*, s a felperes ellene a jogerős ítélet ellenkifogását (*replicatio rei iudicatae*) nem hozhatja fel. És végül a felperes, ha az a kereset, mellyel őt a külföldön elutasították, negatív megállapításra irányult, ismét indíthat pert negatív megállapítás iránt; hasonlóképp az alperes is indíthat pert a felperes elmarasztalása vagy pozitív megállapítás iránt.

¹ Különösen *Bar* II. 417. vallja azt a nézetet, hogy a külföldi *res iudicata* feltételei általában függetlenül bírálандók el a végrehajthatóság feltételeitől. A végrehajtás a *plus*, a *res iudicata* a *minus*. Ennélfogva a külföldi ítélet végrehajthatósága esetében el kell ismerni a külföldi *res iudicata*-t is; téves következtetés azonban az, hogy ha el nem ismerjük a külföldi ítélet végrehajthatóságát, nem volna szabad elismernünk a külföldi *res iudicata*t sem. Ez csak egy régi és helytelen fordított következtetés egy magában véve helyes tételből. A *minus* mindig helyt foglalhat, ha nem is ismerjük el a *pluszt*. Az egyetlen feltétel, mely a külföldi *res iudicata*hoz szükséges, a külföldi bíróság illetékessége. *Bar* azonban általános tételét megszorítja, azt mondván, hogy ha a külföldi ítélet elmarasztaló s a belföldön annak alapján nincs végrehajtás, a felperes indíthat a belföldön újabb pert s ellene nem hozható fel az *exceptio rei iudicatae*. Így tehát ő is, tulajdonképp csak az elutasító ítéletre korlátozza a külföldi *res iudicata* függetlenül elismrendő hatásait. Ilyen értelemben *Westlake*, 315., *Francke*, Z. f. d. Cp. VIII. 113. 116.; *Richard*, Z. f. intern Privat und Strafrecht III. 10. — *Weiss*, 817. szerint pedig a jogerő hatása — *autorité de la chose jugée* — külföldi ítélethez általában a nélkül fűződnek, erre fekteti a súlyt, hogy az ügyet érdemben ismét felül kellene vizsgálni. Így *Despagnet* is, 400.; de különösen *Surville-Arthuys*, 489., 495.; nemkülönben az olasz írók és gyakorlat túlnyomó része. *Catellani*, III. 857.

² *Wach*, I. 226.; *Lammasch*, 400.; *Heidecker*, Z. f. d. Cp. XVIII. 458.; *Walker*, 164.; *Kohler*, *Gesammelte Beiträge* 549.; *Kelemen Gy. Jogtud. Közl.* 1887. évf. 116.; *Nagy F.* 31.; *Szántó*, 436.

5. A jogerejüleg eldöntött jogviszony tagadásának kizárása a belföldi perben.

Végül a külföldi jogerős ítélettel eldöntött jogviszonyt, midőn az egy belföldi per alapjául szolgál, a belföldi perben *nem lehet tagadni*: ha a külföldi jogerős ítéletek végrehajtása a belföldön biztosítva van. Ez akkor fordul elő, midőn a külföldi jogerős ítélet tevőlegesen megállapító s annak alapján megállapítás vagy elmarasztalás iránt a belföldön indítanak pert. Pl. a külföldi jogerős ítélet megállapítja a hitelező követelését adósa ellen, s annak alapján az előbbi a belföldön pert indít az utóbbi elmarasztalása iránt; ebben a perben az alperes nem tagadhatja a követelés ama körülményeit, melyeket a jogerős külföldi ítélet megállapított.¹

Miután a *peregyesség* minden tekintetben a jogerős ítélet hatályával bír, a 4. és 5. alatt kifejtett hatásokat a külföldi peregyesség is előidézi, habár a törvények erről nem tesznek említést. A német pr. 328. §-a és a T. 418. §-a csupán az *ítélet* elismeréséről szólnak; ez azonban nem gátolhatja azt, hogy az ott mondottak az ítélettel mindenben egyenlő szempont alá eső peregyességre is alkalmaztassanak.

12. §. A külföldi per elismerésének módja.

I. Miután a külföldi per hatásainak elismerése bizonyos feltételektől függ, a belföldi bíróságnak meg kell győződnie arról, vajjon azok megvannak-e. Hogy mi ennek a módja, az arra az esetre nézve, midőn a külföldi ítélet alapján végrehajtást kérnek, tüzetesen meg van határozva. De nincs rendelkezése a törvényeknek a többi hatások tekintetében. S így felmerül a kérdés, vajjon itt is ugyanaz az eljárás követendő-e, mint akkor, midőn végrehajtásról van szó? Mielőtt erről szólnék, lássuk, minő eljárás szerint győződik meg a bíróság a külföldi ítélet végrehajtásának feltételeiről?²

¹ Az írók a jogerős ítéletnek ezt a hatását nem szokták felemlíteni. Annak csak két hatását különböztetik meg: a végrehajthatóságot és a jogerős ítélet kifogását. Így pl. *Asser-Rivier*, 177.; *Moreau*, 96.; *Weiss*, 816.; *Jettel* 164.; *Despagnet*, 404.; *Piggott*, 433.; *Phillimore*, 758. Nyilvánvaló azonban, hogy egészen más az, ha az alperes a felperes pernyertességét azzal a *kifogással*, hogy az ügyben már ítélték, kizárhatja, mint az, hogy az alperes a későbbi perben a korábban eldöntött jogviszonyt *nem tagadhatja*.

² Valahányszor a magyar bíróság a külföldi per hatásainak vizsgálatába bocsátkozik, mindig feltételezzük, hogy egyik vagy másik fél annak érvényét belföldön elismertetni akarja. Ha nem ez a cél, akkor nincs is semmi alap a felülvizsgálatra. Ilyen értelemben helyes a kir. Kúria azon döntése, hogy magyar bíróság előtt a bécsi tőzsdebíróság ítéletének érvénytelenítése iránt nem lehet pert indítani. 933/89. sz. Dt. n. f. XXVI. 127.

Ha belföldi ítélet alapján kérnek végrehajtást, a bíróság arról, vajjon a végrehajtás feltételei megvannak-e vagy sem, rendszerint igen egyszerűen győződik meg. Pusztán a végrehajtató kérelme alapján, *a nélkül*, hogy az ellenfelet meghallgatná, megvizsgálja, esetleg valamelyik közege, vajjon azok a feltételek, melyeket a törvény az illető ítélet végrehajtásához megkíván, megvannak-e, s azután az ítéletre rávezeti a végrehajtási záradékot (francia pr. 548., német pr. 724—725. §.) vagy pedig a végrehajtást *elrendeli*, mint ezt a mi jogunk (V. T. 6. §.) és az osztrák jog (végrehajt. t. 3. §.) kívánja. Ha azonban külföldi ítélet alapján kéri a végrehajtást, a bíróság arról, hogy a feltételek megvannak-e, rendszerint csak az ellenfél *meghallgatása* után győződik meg. A bíróság a felek meghallgatásával tárgyalást tart s annak befejeztével határoz a fölött, hogy a végrehajtás foganatosítható-e vagy sem. Így van ez a francia, olasz, német jogban és egy esettől eltekintve a mi jogunkban is. A V. T. 10. §³-e szerint a bíróság külföldi közokirat alapján a végrehajtást „kivétel nélkül“ az ellenfél meghallgatása után rendeli el.¹ Ez azonban még sem áll kivétel nélkül, mert Ausztriában kiállított közokiratok alapján a végrehajtás az ellenfél meghallgatása nélkül *rendeltetik* el (v. ö. V. T. 4. és 10. §²); itt az ellenfél a végrehajtás elrendelése előtt csak akkor hallgattatik meg, midőn meghallgatása a belföldön kiállított közokiratok végrehajtása esetében szükséges (V. T. 10. §.). Egészen kivételes álláspontja van az új *osztrák* végrehajt. törvénynek, mely szerint a bíróság a végrehajtást *minden* külföldi közokirat alapján az ellenfél meghallgatása nélkül rendeli el. Ha azonban az ellenfél azt tartja, hogy a végrehajtás a törvényes feltételek nélkül rendel-

¹ A Szerbiával kötött szerződés értelmében a bíróságnak, mely a határozatot hozta, reá kell vezetnie a jogerőre emelkedést bizonyító záradékot (IX. c. 3.), illetve, az egységre, mely előtte köttetett, reá kell vezetnie, a végrehajtási záradékot (XI. c.); ugyanezt kell rávezetni valamely bíróságnak a választott bíróság határozatára (XII. c.). — A végrehajtás foganatosítását kérő átirattal egyidejűleg hiteles kiadványban a megkeresett bírósághoz azon okirat is átküldendő, mely végrehajtási jogcímül szolgál. Ezen okirat német vagy francia fordítással látandó el, ha nem a megkeresett bíróság nyelvén van szerkesztve. Azon bíróság, melynek területén a végrehajtás foganatosítandó, ennek megengedhetősége iránt *sommás* tárgyalás után határoz. Ez a tárgyalás azon feltételek létezésének megállapítására szorítkozik, melyek mellett a szerződés értelmében a végrehajtásnak helye van. A tárgyalásra lehetőleg rövid idő tűzendő ki, mely 15 napot meg nem haladhat azon naptól számítva, melyen a végrehajtás foganatosítását kérő átirat a megkeresett bírósághoz érkezett. XIII. c. Ha a végrehajtás foganatosítását kérő átiratban a végrehajtató fél meghatalmazottja meg nem jelöltetik, a végrehajtást foganatosító bíróság köteles képviselőit kirendelni és erről a megkereső bíróságot értesíteni XV. c.

tetett el, felfolyamodáson kívül *ellentmondással* (Widerspruch) élhet (83. §.).

A kétoldalú meghallgatás tárgya a szerint különböző, amint mások a külföldi ítélet végrehajtásának feltételei. A legnagyobb különbséget az teszi, vajjon a bíróság a külföldi ítéletet érdemben vizsgálja-e felül vagy sem. Mint már kifejtettem, nálunk nincs érdemben való felülvizsgálat. Erre való tekintettel talán helyesebb volna áttérni az osztrák végrehajt. t. rendszerére. A bíróság az ellenfél meghallgatása nélkül rendelné el a végrehajtást; ennek azonban szabad volna ellentmondania, ha a bíróság a törvényes feltételeket figyelmen kívül hagyta volna.

A végrehajtás elrendelésére pedig mindenütt az elsőfokú bíróság illetékes;¹ nálunk az a *járásbíróság*, illetve *telek-könyvi* hatóság, mely a végrehajtás foganatosítására van hivatva. (V. T. 3. §.³).² Kivétel Olaszország, hol a végrehajtást a külföldi közokirat alapján a fellebbezési bíróság (*corte d'appello*) rendeli el (pr. 941.).

Ennek a kétoldalú végrehajtási eljárásnak megindítására két mód kínálkozik: *közvetlenül a fél kérelme*; vagy pedig *közvetlenül a külföldi bíróság megkeresése*, melyhez közvetítés végett a fél fordul. A V. T. szerint mind a két mód egyaránt igénybevehető, amennyiben a magyar bíróság a végrehajtást a külföldi bíróságok megkeresései vagy végrehajtási záradékkal ellátott végrehajtható közokmányai alapján rendeli el (3. §¹).³ Akár az egyik, akár a másik mód vétetik igénybe, az eljárás jogi természetére nézve az a kérdés merül fel: vajjon az *peres* vagy pedig *perenkívüli* eljárás-e? A kérelmet, mellyel az eljárást megindítják, *actio iudicati*-nak szokás nevezni; a francia jogban *demande en exequatur*-nak szokás nevezni, a határozatot pedig, mellyel a végrehajtást elrendelik: *jugement d'exequatur*-nak s az egész eljárást röviden: *exequatur*-nak mondják. Az olasz jogban az eljárás neve: *giudizio di delibazione* (pr. 941.). A német jogban végül a szóban levő határozatot *Vollstreckungsurteil*-nek nevezik.

¹ Osztrák ítélet alapján elrendelt kielégítési végrehajtás megszüntetése, korlátozása és felfüggesztése iránti per a végrehajtást elrendelő magyar bíróság előtt indítandó meg. C. 9823/93. Dt. u. f. XXXVIII. 72.

² Községi bíróságnak nincs hatásköre külföldi ítélet alapján végrehajtást elrendelni és foganatosítani. C. 3503/88. Dt. u. f. XX. 64.

³ Más jogok szerint is így van, habár nincs is világosan kimondva. Így az olasz jogban *Fiore*. I. 288.; *Catellani*, III. 859., továbbá a német pr. (722. §.) és az osztrák végrehajt. tv. (79. §.) szerint is, noha nem tesznek róla említést. Ellenben az angol bíróságok csupán *közvetlenül* a fél kérelmére indítják meg a kétoldalú végrehajtási eljárást. Neki ez iránt pert kell indítania. *Wharton*, 622.; *Phillimore*, 770.; *Piggott*, 432. Így *Franciaországban* is *Moreau*, 144.

722.¹ Ellenben a mi jogunkban a kérelmet, melyet a fél a külföldi ítélet alapján a végrehajtás elrendelése céljából előterjeszt, nem nevezik keresetnek, s a határozatot is, melyet a bíróság a felek meghallgatása után hoz, csak *végzésnek* mondják. A nevek után azonban nem szabad indulnunk, hanem azt kell vizsgálnunk, mennyiben bír az eljárás a per s mennyiben a végrehajtás tulajdonságaival. Mint már kifejtettem, a bíróság ebben az eljárásban nemcsak azokat a feltételeket vizsgálja, melyek az ítélet meghozatala *után* szükségesek a végrehajtáshoz (pl. az ítélet jogerőre emelkedése vagy az a tulajdonsága, hogy e nélkül is végrehajtható), hanem kisebb-nagyobb mértékben az ítéletet *megelőző* eljárást is vizsgálati körébe vonja. Ebből az okból ez az eljárás nemcsak végrehajtási eljárás, hanem többé-kevésbé a *peres eljárás* tulajdonságaival is bír; szóval vegyes természetű.

II. A külföldi ítéletek végrehajtásánál emez *önálló*, kétoldalú meghallgatáson alapuló eljárás azért szükséges, mert a végrehajtás egyoldalú meghallgatáson alapulván, annak rendes szabályai szerint a bíróságnak nem volna alkalmja a végrehajtható ellenfelét a külföldi ítélet végrehajtásának feltételeire nézve meghallgatni. A külföldi per többi hatásai azonban mindig egy másik *perben* érvényesülnek s így annak keretében a bíróságnak elég alkalmja nyílik az ellenfél meghallgatásával feltételeiket megvizsgálni. Ennek következtében ekkor olyanforma delibationalis eljárás, mint a végrehajtás esetében, nem szükséges, hanem a bíróság azt, vajjon a külföldi per hatásainak feltételei megvannak-e, mint a per egyik mellékkérdését, magának a pernek keretében fogja elbírálni. S ezzel megoldott az a vitás pont, melyre e § elején utaltam.²

¹ Az osztrák jog szerint a bíróság csak akkor határoz *ítélettel*, ha az ellenfél ellentmondással élt (v. t. 83. §.²).

² Így Heidecker is Z. f. d. Cp. XVIII. 465.; az olasz jogra nézve *Norsa* Revue IX. 89. Ellenkezőleg *Beauchet* szerint a francia gyakorlat, amely szerint az exequatur mindig szükséges, az ítélet bármely hatásáról legyen is szó *Journal*, X. 241. (1883. évf.)

ÚJABB IRÁNYOK A NEMZETKÖZI PERJOGBAN.*

I. Általános szempontok.

Midőn szerencsém van akadémiai székemet elfoglalni, legelső szavam erről a helyről legmelegebb hálámnak nyilvánítása azért a nagy megtisztelésért, amelyben a tekintetes Akadémia részesített, midőn kegyes volt levelező tagjai közé megválasztani.

Én teljes mértékben átérzem a nagy kitüntetéssel járó kötelességeket s épen azért ezentúl is egész odaadással fogom szolgálni a magyar tudományt, hogy így szerény erőmhöz képest előmozdítsam azt a célt, amelyet a Tud. Akadémia maga elé tűzött.

*

Székfoglalóm tárgyául a magánjogok nemzetközi védelmének kérdését, az ú. n. nemzetközi perjogot választottam, a jogvédelemnek azt a részét, amely napjainkban mind nagyobb jelentőségre emelkedik s amely épen legújabban nagyobb fejlődésnek indult.

Céloom kimutatni: melyek azok az eredmények, amelyeket ezen a téren elértünk, melyek a még megoldandó feladatok és mik a megoldás eszközei?

Az elméletileg szép és gyakorlatilag is nagy fontosságú kérdés előtanulmányait abban a dolgozatomban írtam meg, amely néhány évvel ezelőtt igen tisztelt tagtársunknak, *Balogh Jenőnek* folyóiratában jelent meg.¹

A mult század egyik legnagyobb vívmánya a jogvédelmi intézmények magas tökélyű kifejlesztése. Hosszú időn át nem történt a jogvédelem javítása iránt annyi, mint a mult században. Ezt e század egyéb nagy vívmányai mellett nem szabad elfelednünk.

A jogvédelemnek ez a nagy haladása azonban jobbára csak a belföldi jogéletre szorítkozott, míg a nemzetközi jogvédelem alig fejlődött. Csak az utóbbi években állott be ezen a téren is nagyobb lendület. Az európai államok nagyobb része ugyanis a jogvédelem javítása iránt több egyezményt kötött, amelyek egyelőre csak a könnyebb kérdéseket rendezik, de amelyeket bizonyára nyomon fog követni a nehezebbek megoldása is.

* A M. Tud. Akadémia 1906. december 10-i ülésén felolvasott székfoglaló értekezés. Megjelent az „Értekezések a társadalmi tudományok köréből“ XIII. kötetének 8. számaként.

¹ Jogi Értekezések. Szerkeszti dr. Balogh Jenő. A dolgozat címe: A magyar polgári perjog nemzetközi vonatkozásai. (Nemzetközi polgári perjog.) Az Értekezések V. füzeté (1902). L. e kötet 294. l.

És ez a jelenség nem áll elszigetelten a nemzetközi forgalomban, hanem csak része annak a nagyarányú fejlődésnek, amelyet a mult század közepe óta a nemzetközi jog minden ágában tapasztalunk.

Előkészítője az az élénk irodalmi tevékenység, amely a nemzetközi jog körül a mult század közepén megindult. Számos nagyfontosságú munka jelent meg ezóta a nemzetközi jogról; folyóiratokat indítottak meg és egyleteket alakítottak fejlesztésére, amelyek útján a gyakorlat már is sok tisztultabb eszmével gyarapodott.

Tulajdonképeni oka pedig az a békés szellem, amely korunkat áthatja s amelyet minden túlzás nélkül békekorszaknak nevezhetünk. Eddig még nem volt idő, amelyben a humanizmus szelleme az emberiséget annyira áthatotta volna, mint jelenleg.

Általános és őszinte a törekvés a háború esélyeinek elhárítására, amely nemcsak azt idézte elő, hogy a háborúk mindinkább gyérülnek, hanem létrehozta korunk egyik legnagyobb alkotását, amely után sok időn át annyi kiváló elme hiába epekedett: a hágai békeegyezményt. Általános továbbá a szövetkezés az emberiség békés fejlődésének előmozdítására is. Ma a világpostaegyezménytől kezdve a legújabbban létrejött madárvédelmi egyezményig a legkülönbözőbb anyagi és szellemi javak, nemkülönben az emberi egészség megvédésére a szövetezés sokszoros szálai fűzik össze a művelt államokat. Ugyhogy a művelt nemzetek szolidaritása, amelyre a békeegyezmény bevezetésében hivatkozik,¹ nem csupán a teoretikusok elméjében van meg, hanem, legalább egy nagy részben, élő valóság.

Ebben a szellemi áramlatban születtek meg a nemzetközi jogvédelem fejlesztése iránti törekvések.

Mármost az a kérdés: miben állanak a nemzetközi jogvédelem terén végbemenő reformok és mi az, aminek megvalósítására törekszünk? A választ röviden abban foglalhatjuk össze: elhárítani a nemzetközi jogvédelem fölösleges akadályait, azokat t. i., amelyek fennállanak, a nélkül, hogy szükségképeni folyamányai volnának az emberiség megosztásának különböző államokra és az államok közt esetleg fennálló műveltségi különbségeknek.

Az egész nemzetközi jognak s így a nemzetközi jogvédelemnek is alapelve az államok teljes *jogi egyenlősége*. Ahol ez az elv nincs elismerve, mint ahogyan az ókori Róma soha sem ismerte el, ott nemzetközi jogról nem is lehet szó. Jelenleg a nemzetközi jogvédelem terén nem az egyenlőség hiánya a baj, hanem ellenkezőleg az, hogy itt ez az elv és annak folyamánya, az államoknak egymástól való függetlensége, bizonyos merev-

¹ Reconnaissance la solidarité qui unit les membres de la société des nations civilisées.

séggel érvényesül. Az államok a helyett, hogy kezet fognának a jogvédelem előmozdítására, inkább elzárkóznak előle, vagy legalább is megnehezítik azt. Intézményeikben a közös emberiségi érdekek ápolása helyett inkább nagyobb fokú partikularizmus nyilatkozik meg.

Nem azt hibáztatom ezzel, hogy a bel- és külföldi jogvédelem közt különbséget tesznek. Az emberiség megosztása különböző államokra s ebből kifolyólag a jog különbözősége egyes államok közt, amely teljesen soha sem kerülhető el, a külföldi jogvédelemmel szemben bizonyos eltérő rendelkezéseket, sőt bizonyos biztosítékokat tesz szükségessé. Csakhogy mégis azt tapasztaljuk, hogy azok a megszorító rendelkezések, amelyeket a legtöbb állam jelenleg is tesz a külföldi vonatkozású jogvédelemmel szemben, messze meghaladják a szükségesség határait. S épen ez az, ami jelenleg a nemzetközi jogvédelemnek legnagyobb fogyatkozása s aminek elhárítására törekszünk.

Hogy a jelenlegi jogállapot fölött gyakorolt kritikám mennyire igaz, mutatják a következők.

A perben gyakran a külföldiekkel szemben megszorító rendelkezéseket tesznek csupán külföldi minőségüknél fogva. Pedig ma már általában elismert, hogy a jogvédelmet csupán ebből az okból senkire megnehezíteni nem szabad. Továbbá az államok törvényhozásai, talán az egy angolt kivéve, a belföld bírói hatalmát a külföld rovására szertelenül kiterjesztik, mert arra törekzenek, hogy az ügyek elbírálását minél inkább saját bíróságaiknak biztosítsák. Ámde kétségtelen, hogy ezáltal a külföldön levő alperes védekezését tetemesen megnehezítik, ami fölötte visszas. Az is nagy baj, hogy a nemzetközi jogvédelem terén még ma is túlnyomó a viszonyosság, pedig nyilvánvaló, hogy a jogvédelemnek ettől függetlennek kell lennie. És minthogy több igen nehéz kérdésben a viszonyosságot nem gyakorolják, így nincs is jogvédelem. Innen van, hogy a külföldi ítéletek rendszerint nem hajtatnak végre. Sőt egyes államok, mint pl. Németalföld és Oroszország, elvileg is arra az álláspontra helyezkednek, hogy külföldi ítéletet csak szerződés alapján hajtanak végre. Franciaország pedig külföldi ítéletet végrehajt ugyan szerződés nélkül is, de csak úgy, ha azt előbb érdemben felülbírálvá, meggyőződik arról, hogy a külföld helyesen ítélt, ami a legnagyobb bizalmatlanság a külfölddel szemben. Ha mindehhez még hozzávesszük, hogy amennyiben az államok közt van jogvédelem, az érintkezés a rendkívül hosszadalmas diplomáciai úton történik, holott erre a célra más, rövidebb út is volna, amelyet újabban igénybe is akarnak venni, könnyű belátnunk, hogy a nemzetközi jogvédelemnek mennyi fölösleges akadálya van.

Az emberiség soha egy államot nem alkotott és nem is fog, de az mégis kívánatos, hogy ez a sok meg nem okolt nehéz-

ség megszűnjék. És remélhető is, hogy minél mélyebb gyökeret ver az a békés, humanitárius szellem, amely ma az elméket áthatja s amelynek már is több szép terméke van, ez be is következik.

Ez az, ami után törekszünk.

Midőn most annak megvilágítására vállalkozom, hogy ezen törekvésekből eddig már mit valósítottunk meg és a munkának mely része van még hátra, legcélszerűbbnek vélem az anyagot a következő három pont köré csoportosítani:

a) Mi a nemzetközi jogvédelemnek az *alapja*?

b) Tartalmilag miben is áll a nemzetközi jogvédelem?

c) És végül: mi a nemzetközi jogvédelem terén alkalmazandó jog?

Előbb azonban még jelzem, hogy a nemzetközi perjognak édes testvére a nemzetközi magánjog és hogy ennek következtében a nemzetközi perjog iránti reformmozgalmak együttesen járnak a nemzetközi magánjog fejlesztése iránti törekvésekkel.

És ez helyes is, mert a per nem egyéb, mint a magánjogi érdekek védőeszköze. Most mindazáltal mégis csak a nemzetközi perjogra szorítom vizsgálódásaimat.

II. A nemzetközi jogvédelem alapja.

Ha közelebbről vizsgáljuk, hogy mi az az alap, amelyen az igazság a maga útját egyik államtól a másikhoz megteszi, csakhamar látjuk, hogy az ma még különböző és sokszor nem is elég szilárd.

Ma a nemzetközi jogvédelemnek három alapja van: a *viszonosság*, a *szerződés* és a *feltétlenség*. Közülök túlnyomó a viszonosság, utána következik a szerződés és csak jóval ezután a feltétlenség. Minthogy pedig mindegyikük más-más világfel fogást képvisel, erőviszonyuk legbeszédesebb kifejezője a nemzetközi jogvédelem jelenlegi állapotának.

Alig van a nemzetközi perjognak más pontja, amelyről oly mélyen tudnánk bepillantani a nemzetközi jogvédelembe, mint ennek a három jogvédelmi alapnak egymáshoz való viszonya, azért elsősorban erre kell irányítani figyelmünket. És mégis ezt a szempontot csak mellékesen szokás érinteni.

A viszonosság a nemzetközi jogvédelem legtökéletlenebb alapja, mert legkevéssbé biztosítja az igazság érvényesülését.

Különösen áll ez a viszonosság ama fajára, amelyet *nem védelmezett* viszonosságnak nevezünk. A nemzetközi jogvédelemnek ez a lehető legalsó foka, amelyet csak egy lépés választ el annak teljes megtagadásától, mert e szerint az állam mindaddig nem nyújt segédkezet a külföldnek, míg csak be nem bizonyítják, hogy a külföld a jogvédelmet megfelelő esetben

megadja. Nem ilyen rideg az álláspont akkor, midőn a viszonyosság másik formáját, a vélelmezett viszonyosságot követik. Mert ekkor egyelőre van jogvédelem, amely csak akkor tagadatik meg, ha bebizonyul, hogy a külföld sem gyakorolja azt.

A viszonyosságot követő államok egy része, amennyiben álláspontjuk törvényeikből kivehető, a viszonyosságnak épen a szigorúbb, nyersebb formáját, a nem vélelmezett viszonyosságot követi, ha nem is általában, legalább a jogvédelem egy nagyobb körére.

Névszerint áll ez a mi hazai jogunkra. A Trt. 63. §-a, melyet érdemes ideiktatni, világosan kimondja, hogy „a viszonyosság fennállását valamely külállammal kétség esetében azon fél tartozik igazolni, kinek érdekében a megkeresés történik“. A törvény egyedül Ausztriával szemben tesz kivételt, amelyre nézve kimondja, hogy „Ő Felsége többi országa- és tartományára nézve ilyen igazolás nem szükséges“. S ezen az állásponton, amelyet több más törvényünk is kifejez, újabban csak annyiban történt változás, hogy a bíróság „a viszonyosságra vonatkozó szabályokat“ — ami alatt természetesen a viszonyosság *tényleges gyakorlása* is értendő volna — csak akkor bizonyíttatja a fél által, „ha azokat *nem ismeri*“.¹

A viszonyosság bizonyítása továbbá rendkívül nehéz. Ha a viszonyosság bizonyítását a félre hárítjuk, akkor reá sokszor egy megoldhatatlan feladat nehezedik, mert neki gyakran alig áll módjában beszerezni mindazokat az adatokat, amelyekből kitűnnék, hogy egy másik állam bíróságai a jogvédelmet velünk szemben legalább általánosságban gyakorolják. Ha pedig ahhoz folyamodunk, amit az osztrák jog rendel, hogy végső esetben az igazságügyminiszter dönti el, van-e a külfölddel szemben viszonyosság vagy sem: akkor ismét ennek biztosítunk döntő befolyást a konkrét ügy elbírálására, ami nem kívánatos, mert csorbitja a bírói függetlenséget. És habár a mi jogunk az igazságügyminiszternek ilyen döntő és a bíróságra kötelező beavatkozását nem ismeri, legalább törvény nincs, amely megállapítaná, mégis gyakran tapasztaljuk, hogy a viszonyosság kérdésében nyilatkozatokat tesz, amelyekhez a bíróságok alkalmazkodnak is. Épen ilyen nyilatkozata döntötte el azt, hogy bíróságaink végrehajtási ügyekben Németország irányában viszonyosságot nem gyakorolnak.²

A viszonyosság annak az elvnek a kifejezője, hogy az állam az államok társaságában a többiekkel egyenrangú tényező. *Egyenlőségének* külső kifejezése céljából helyezkedik az állam arra az álláspontra, hogy csak akkor gyakorol jogvédelmet, ha

¹ 1893: XVIII. t.-c. 63. §.

² 1884 május 24-én 18123. és 1890 március 24-én 9665. sz. a. kelt igazságügyminiszteri rendeletek.

a külföld is hasonlót tesz, illetve csak addig gyakorolja, amíg a külföld is nyújtja. E mellett sokszor polgárainak érdekeit is megvédheti vele, mert általa kényszerít gyakorolhat a külföldre, hogy ez az ő polgárainak a védelmet megadja, illetve azt tőlük ne tagadja meg.

Erre a célra azonban mindaddig, amíg szükséges viszonyosság útján a külföld ellen védekezni, teljesen megfelelne a vélelmezett viszonyosság is. Túlhajtás, legalább a jogvédelem terén az, az egyenlőség elvét annyira élére állítani, mint ezt a nem vélelmezett viszonyoságnál tapasztaljuk. Általa ugyanis a jogvédelem sorsát attól tesszük függővé, hogy gyakorlását melyik fél kezdi, melyik teszi meg az első lépést. És ha erre valamely okból egyik fél sem hajlandó, akkor a jogvédelem el is marad, mint ezt az ítéletek végrehajtásánál is látjuk.

Ennélfogva mindaddig, míg bekövetkezik az az idő, hogy a viszonyosságot, mint a nemzetközi jogvédelem alapját, egészen nélkülözhetjük, az államoknak a vélelmezett viszonyosságra kellene áttérniök, mert a nyomában járó megtorlás is eléggé megvédi érdekeiket.

De nem minden állam követi a viszonyosság elvét. Vannak már ma is államok, amelyek a jogvédelmet, legalább egyik-másik vonatkozásban, minden viszonyosságtól függetlenül nyújtják. Hogy melyek ezek, azt nehéz pontosan megállapítani, mert a viszonyosság, illetve a jogvédelem feltétlen gyakorlása a jogban ugyan fontos, de sokszor csak lappangó elvek, amelyekről csak akkor nyerünk tudomást, midőn őket valamely fontos ok felszínre hozza.

Kevés jog oly nyílt ebben a kérdésben, mint a mienk, amely álláspontját, mint láttuk, igen világosan kifejezi.

Leginkább Angliát emlegetik a nemzetközi jogvédelem feltétlen gyakorlójának. És tényleg, az angol perjogban, amely pedig sok nemzetközi vonatkozású rendelkezést tartalmaz, egyetlen egy oly szabályt sem találtam, amelyből következtetni lehetne arra, hogy ez az ország csak viszonyosságtól feltételezetten gyakorolja a jogvédelmet. De vannak mások is, így pl. legalább egy jó részben Franciaország és Olaszország.

Keveset ér azonban a jogvédelem feltétlen gyakorlása, ha egyébként azok az elvek, amelyek szerint gyakorolják, eltérők, sőt sokszor annyira szigorúak, hogy a jogvédelem megtagadásával egyenlők. Mit ér pl. az, hogy Franciaország külföldi ítéletet feltétlenül hajt ugyan végre, de csak akkor, ha azt bíróságai érdemben is felülbírálják?¹ És ehhez az érdemleges felül-

¹ Legjobban tájékoztatnak: *Moreau*, Effets internationaux des jugements en matière civile. 1884; *Constant*, De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays 1890; *Beauchet*, Leske-Löwenfeld gyűjteményében: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. I. 563.

bíráláshoz a francia bíróságok annyira ragaszkodnak, hogy attól még akkor sem térnek el, ha valamely ország az ő ítéleteiket érdemleges felülbírálás nélkül is végrehajtaná.¹ Ez a vád különben némileg Nagy-Britanniát is éri, mert ennek joga szerint is van több eset, midőn az angol bíróság a külföldi ítéletet érdemben is felülbírália.² Egészben véve azonban az angol bíróságok felfogása a külföldön hozott ítéletek végrehajthatóságát illetőleg elég kedvező. S ettől még akkor sem térnek el, ha a külföld angol ítéleteket nem hajt végre. Így pl. Angliában jól ismeretes, hogy német bíróságok angol ítéletet nem hajtanak végre, de e miatt az angol bíróság még sem nyúl megtorláshoz.³

És végül nagyon leszállítja a feltétlenség értékét Olaszország, amely azt különösen a legnehezebb ponton, az ítéletek végrehajtásánál követi, midőn a közérdek megvédése céljából rendkívül széleskörű discretionarius hatalmat ad bíróságainak, (Pr. 941. §.) mert így a külföldi ítélet végrehajtása nagyon könnyen meghiúsítható. Olaszországot illetőleg egyébként meg kell jegyezni, hogy nincs Európában állam, amely annyit tett volna a nemzetközi jogvédelem érdekében, mint ez. Olaszország a legelső, amely polgári törvénykönyvében az idegeneket mind a magánjogok élvezete, mind a jogvédelem terén saját polgáraitól teljesen egyenlőkké teszi és az idegen jog alkalmazásának is igen tág teret enged. (1–10. §.)

A feltétlen nemzetközi jogvédelem csak akkor jelent legmagasabb fejlődési fokot és csak akkor nagy áldás az emberiségre, ha mindenütt *egyenlő* jogelvek szerint gyakoroltatik.

Ez azonban önmagától alig valósul meg. A hozzá vezető legbiztosabb út a *nemzetközi szerződés*.

Nemzetközi szerződések két-két állam közt a jogvédelem bizonyos anyagát illetőleg már régebben sem tartoztak a ritkaságok közé. Különösen a perlési óvadék, szegényjog, kézbesítés, megkeresések teljesítése tárgyában fordultak elő gyakrabban ilyen szerződések. A mi törvénytárunkba is sok ilyen szerződés lett beiktatva. Sőt van egy a jogvédelem egész körére, tehát a külföldi ítéletek végrehajtására is kiterjedő szerződésünk, s ez az 1882: XXXII. t.-e.-kel beiktatott, a konzuláris bíráskodás pótlására Szerbiával kötött szerződés.

Most azonban többről van szó, arról, mennyire lehetséges, hogy ilyen szerződések az államok egy *nagyobb* körére köthessenek meg. S épen ebben rejlik az újabb jogfejlődésnek legjel-

¹ Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure. Második kiadás 1904. VIII. köt. 192.

² L. mindenek helyett Piggott, The law and practice of the courts of the united kingdom relating to Foreign Judgments and parties out of the jurisdiction 1884. és Inhülsen a fentebb idézett gyűjteményben. I. 682.

³ Inhülsen u. a. 689.

lemzőbb sajátsága. Nem az a cél, hogy a két-két állam közötti jogvédelmi szerződések kiküszöböltesse; különösen a külföldi ítéletek végrehajtása tekintetében érnénk be ma ilyen szerződésekkel, hanem az, hogy a jogvédelem ama körére nézve, ahol nagyobb akadály nincs, jöjjön létre megegyezés kettőnél több állam között. Ez nemcsak hogy gyakorlatilag rendkívül hasznos, mert szélesebb körben egységes jogvédelmi elveket állapítván meg, a nemzetközi jogvédelmet nagy mértékben előmozdítja, hanem a sűrűbb tanácskozások révén, amelyek az ilyen szerződéskötést megelőzik, több állam közt bizonyos közszellem jön létre, amely ismét a megegyezés útját egyengeti a nehezebb pontok körül.

Eddig legfontosabb eredmény ezen a téren az 1896. évi november hó 14-én a polgári jogsegély tárgyában Hágában létrejött nemzetközi egyezmény, amely európai birtokaik tekintetében Európa legtöbb állama közt jött létre, mert csak Nagy-Britannia, Törökország, Szerbia, Montenegro és Görögország nincsenek a résztvevők közt, s amelyet mi az 1899:XIII. t.-cikkkel iktattunk törvénybe. Ezt az egyezményt ugyancsak Hágában két tanácskozmány előzte meg: 1893- és 1894-ben. Ez utóbbi évben tartott tanácskozmányon állapították meg az egyezmény tervezetét. A hágai nemzetközi egyezmény az első nemzetközi kodifikáció a perjog terén, amely a szerződő államok perjogait a jogsegélynek több kérdésében egységessé teszi.

Azóta még két tanácskozás volt Hágában: 1900-ban és 1904-ben s mind a kettő nagyon eredményes. Az előbb említett évben négy tervezetet készítettek, melyek közül hármát — a házasságjogra és a gyámságra vonatkozókat — a legtöbb résztvevő állam, köztük Magyarország is, 1902. évi június 12-én már el is fogadott.¹ Törvényhozásunk azonban eddig még nem iktatta őket törvénybe.² A házasságjogot illető két szerződés közül az egyik a perjog körébe esik, minthogy a házassági perekben az illetékességet és az ezen perekben hozott ítéletek nemzetközi hatályát szabályozza.

Az 1904. évi konferencia két szempontból érdekes. Az egyik, hogy ez volt az első alkalom, midőn a magánjogi védelem iránti tanácskozásokon egy Európán kívüli állam is részt

¹ Az 1900. évi hágai konferencia határozatait közli *Töry G.* az ezen konferenciáról írt tanulmányában (1901). A szerződések szövegét pedig közli Asser, a konferencia elnöke a *Revue de droit international* XXXIV. köt. 1902. évf. 485. l. Továbbá *Niemayer* a *Zeitschrift für internationale Privatrecht* u. *Öffentliches Recht* XII. k. (1903) 602.

² Időközben, míg e dolgozat sajtó alatt volt, az országgyűlés a szerződéseket elfogadta, s ez idő szerint szentesítés alatt állanak. Ugyanez áll arra az egyezményre nézve is, amely végrehajtásuk tárgyában Magyarország és Ausztria közt 1906 december 30-án kötöttetett.

vett és ez *Japán*. Míg Nagy-Britannia azzal az indokolással, hogy jogvédelmi intézményeinek különböző jellege nem engedi meg,¹ egyetlen egy tanácskozáson sem képviseltette magát és természetesen az 1896-ban kötött egyezményhez sem járult hozzá, addig egy messze keleten fekvő állam, amely csodálatra méltó energiával csak a közelmúltban fogadta be a nyugati kultúrát, belép az európai jogközösségbe. A másik, hogy a tanácskozás revízió alá vette az 1896-ban megkötött és még le sem járt nemzetközi perjogi egyezményt. Igen jellemző tünet, hogy alig születik meg az első nemzetközi perjogi alkotás, már is ott van nyomában a revízió, szembeszökő bizonyítékaul annak a nagy mohóságnak, amellyel ma a nemzetközi magánjogi védelem fejlesztésén dolgoznak. A szokatlanul gyors revízió fölött Svédország képviselője (Hammerskjöld) ki is fejezte aggályait, amelyekben Norvégia képviselője (Beichmann) is osztozott,² mindazáltal mégis mind a kettő résztvett az ügy fölötti tanácskozásokban.

Ezen a negyedik konferencián kidolgozott tervezeteket, amelyek a most említett perjogi revízió mellett kívül mind a nemzetközi magánjog, nevezetesen öröklési és házasságjog, továbbá a gyámság és a csődjog körébe esnek, a legutóbbit, a csődjogot kivéve, több állam 1905 július 17-ikén Hágában kötött szerződésben el is fogadta.³ Magyarország azonban nincs a szerződők közt, aminek oka az akkori politikai zavarokban keresendő.

A széles körre kiterjedő szövetkezés szelleme a jogvédelem terén nemcsak Európában hódít, hanem az új világban, Amerikában is. Sőt hódító útját ott korábban is kezdte meg és nagyobb arányokban terjed, mint ideát. 1878-ban több délamerikai állam (Peru, Argentína, Chile, Bolívia, Ecuador, Venezuela, Costarica, Lima) képviselői Limában tartott kongresszuson dolgoztak ki egy, a nemzetközi magán- és perjogra kiterjedő 60 §-ból álló tervezetet.⁴ További két tervezet (egyik a magán-, másik a perjogra) ugyancsak több délamerikai állam számára (Argentína, Bolívia, Brazília, Chile, Paraguay, Peru, Uruguay) 1889-ben Montevideo-

¹ Hogy az angol szakkörök ebben a felfogásban nem osztoznak, az világosan kitűnik az International Law Association-nak 1903-ban Antwerpenben tartott tárgyalásaiból, amelyek folyamán több angol szakférfiú felszólalt hazájának magatartása ellen, s el is határozták a tanácskozmányon, hogy emlékiratot intézzenek az angol kormányhoz. Z. für. P. u. Ö. R. XII. 152.

² Actes de la quatrième conférence de la Haye pour le droit international privé (16 mai—7 juin 1904). 65—66.

³ Szövegüket közli *Töry G.* „A hágai negyedik nemzetközi magánjogi konferencia” című tanulmányában 1905; továbbá közli őket a *Revue de droit international* XXXVII. évf. (1905) 646. l.

⁴ Közli *Meili*, Die Kodifikation des internationalen Civil- u. Handelsrechts (1891) 91.

ban készült.¹ Eddig azonban szerződés egyik alapján sem jött még létre. Végül pedig az 1902-ben Mexikónak hasonló nevű fővárosában tartott második pánaamerikai kongresszuson két nemzetközi kódex megalkotását határozták el, amelyek közül az egyik a nemzetközi köz-, a másik a nemzetközi magánjogot, beleértve a perjogot is, felölelné s amelyeknek elkészítésével öt amerikai és két európai jogtudóst bíznanak meg. Ez a kongresszus egyébként az észak- és délamerikai államok oly sokoldalú szövetkezését vette tervbe, — sőt részben végre is hajtotta, — az interamerikai bank alapításától kezdve a legkülönbözőbb anyagi, szellemi, közbiztonsági, egészségügyi, sőt még nyelvi érdekek védelmére is, amely igazi amerikai arányainál fogva méltán ejt minket bámulatba s amelyet *Beernaert* belga miniszter az 1903. évi Bécsben tartott interparlamentáris konferenciához intézett jelentésében Európára nézve egyenesen félelmetesnek mondott.²

A szerződés ma a nemzetközi jogvédelemnek legbiztosabb alapja. A kölcsönösen adott szót az államok a legnagyobb pontossággal szokták megtartani, nemcsak erkölcsi erejénél fogva, hanem azért is, mert teljesen átment a köztudatba, hogy *jogilag* kötelez.

És ezt azok, akik a nemzetközi szerződés természetének elemzésével foglalkoznak, majdnem kivétel nélkül elismerik, amint mindinkább gyérül azoknak a száma is, akik a nemzetközi jog természetét általában, különösen a szerződésen kívül keletkező nemzetközi jogot kétségbe vonják.

Bizonyos azonban, hogy a nemzetközi jognak az eddig használt jogi kategóriákba való beillesztése nagyon sok nehézséggel jár; itt a munka javarésze még hátra van. Az eddigi megoldások nem megnyugtatók. Különösen áll ez azokra a kísérletekre, amelyek a nemzetközi szerződés jogi természetének meghatározására vonatkoznak. Sokáig ez a kérdés nem is keltett semmi érdeklődést. Csak azóta, hogy a szerződés a nemzetközi forgalomban mind nagyobb jelentőségre emelkedik, irányul a figyelem jogi természete felé.

Ennek a fejtegetésnek keretén belül nem vállalkozhatom az egész kérdés feltárására s a mi tárgyunk vizsgálata nem is kívánja, hogy a különböző nézetek közt igazságot tegyünk. Csak egyre akarok utalni, ami első tekintetre meglepő lesz, hogy képviselője van annak a nézetnek is, amely szerint a nemzetközi szerződés nem is igazi szerződés, hanem csak *egyoldalú, egybehangzó* akaratkijelentés a „szerződő“ felek részéről, amely által létrejön a cselekvésüket meghatározó jogszabály.³

Ennek kritikája azonban, s még inkább az egész kérdés meg-

¹ U. o. 103.

² Revue XXXV. 556.

³ *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 299.

oldása, kívül áll fejtegetéseim körén. Itt csak azt ismétlem nyomtatékkal, ami szorosán kérdésünkre tartozik, hogy ama felfogás szerint, amely már teljesen áthatotta a köztudatot, a nemzetközi szerződés *jogi kötelezettséget* létesít a jogvédelem iránt. Ezzel pedig azt akarom mondani, hogy mindaddig, míg a szerződés fennáll, az államnak nem szabad *egyoldalúlag* attól eltérő jogszabályokat alkotnia, mert különben nemzetközi jogot sért meg.

De hát vajjon nem terheli-e az államokat kötelezettség a nemzetközi jogvédelem iránt szerződés nélkül is? Most erre akarok még néhány megjegyzést tenni.

A nemzetközi jognak egy régi, sokat vitatott, de közmegnyugvásra még meg nem oldott kérdése, vajjon az államokat általában, tehát szerződés esetén *kívül* is terheli-e jogi kötelezettség egymásnak jogsegélyt nyújtani?

Itt is csupán arra szorítkozva, ami kérdésünkre tartozik, látjuk, hogy a gyakorlat erősen rációfol az irodalomban túlnyomólag képviselt felfogásra.

Az írók túlnyomó része, névszerint az olasz, francia és német írók, az államokat jogilag mondják kötelezetteknek jogsegély iránt még szerződés esetén kívül is. Így *Mancini* egy francia nyelven írt értekezésében erősen hangsúlyozza, hogy az államokat a külföldi ítéletek végrehajtása tekintetében egy „devoir parfait et obligatoire de la justice internationale“¹ terheli. Ugyanennek a felfogásnak adott kifejezést az Institut de droit international is 1877-ben Zürichben tartott tanácskozásain hozott határozatában.² *Bar* pedig a jogsegély, de különösen a külföldi ítéletek végrehajtása iránti nemzetközi kötelezettséget egy *lex specialis-on* alapuló kötelezettségnek mondja.³ Végül *Meili*,⁴ hogy már másokat ne is említsek, a kultúrállamok közt fennálló jogközösségből, melyre mint a nemzetközi magánjogi forgalom alapjára legelőször *Savigny*⁵ utalt, vezeti le a kölcsönös jogsegély iránti jogi kötelezettséget.

A gyakorlat azonban erről alig tud valamit. Ha mi a gyakorlatban azt látjuk, hogy szerződés hiányában minden állam kizárólag saját érdekei szempontjából határozza meg a jogsegély feltételeit, hogy különösen sok állam azt a viszonyosságtól teszi függővé, sőt, hogy több állam annak legnehezebb részét, a külföldi ítélet végrehajtását szerződés hiányában egyenesen meg is tagadja: akkor nem lehet szó arról, hogy az a jogi kötelezettség a nemzetközi jogsegély iránt, amelyről az irodalom-

¹ Revue VII. 335.

² Annuaire II. 151.

³ Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts. II. 413.

⁴ Das internationale Civilprocessrecht. Zürich 1906. 45.

⁵ System des heutigen Römischen Recht VIII. 27.

ban beszélnek, a nemzetek tudatában élne. Hanem inkább azt mondhatjuk, amit a régi hollandi iskola behatása alatt az angol-amerikai írók nagyobb része hirdet, hogy csak célszerűségi szempontok azok, — reciproca utilitas, comitas nationum — amelyekből szerződés hiányában az államok egymásnak jogsegélyt nyújtanak.

De bizonyára lesz idő, midőn a nemzetek közti jogközösség tudata oly mély gyökeret ver, hogy a gyakorlatban is kialakul az a közmeggyőződés, hogy az államokat szerződés nélkül is terheli a kölcsönös jogsegély iránti jogi kötelelem.

És ezzel kapcsolatban most még azt a kérdést is felvethetjük, vajjon a nemzetközi jogvédelem terén lesz-e mindig szükség szerződésekre? Erre a kérdésre természetesen csak megközelítőleg lehet választ adni.

Én itt kettőt különböztetek meg. Az egyik az, hogy a szerződésileg megállapított jogelvek idővel annyira átmennek a köztudatba, hogy azokat a különböző államok jogrendszereikbe szerződés nélkül is beilleszik, midőn természetesen nem lesz szükséges azok iránt szerződni. Erre utalt *Asser* a negyedik hágai nemzetközi tanácskozást megnyitó elnöki beszédében, midőn kiemelte, hogy bármennyire is szükséges jelenleg az összeköttetések kiegyenlítéséről szerződések útján gondoskodnunk, ennek a szabályozásnak még sem szabad más, mint átmeneti jelentőséget tulajdonítani. Lesz idő, midőn a mai szerződési jog minden állam belföldi jogává válik és midőn nem lesz többé szükség nemzetközi szerződésekre. Midőn az épület be van fejezve, nincs szükség többé az építőállványra.¹

Objektív megfigyelő előtt azonban nem lehet kétséges, hogy ezt az építőállványt még sokáig nem fogjuk nélkülözhetni, mert a szerződési jog elvei még korántsem vertek oly mély gyökeret, hogy azok szerződés nélkül is alkalmaztassanak.

A másik, hogy a jövőben várható mindinkább növekvő nemzetközi forgalom újabb és újabb érdekek nemzetközi védelmét fogja szükségessé tenni, amely célra legbiztosabb alapul a jövőben is a nemzetközi szerződés fog szolgálni.

III. Tartalmi eredmények. Könnyebb pontok.

Ezek után most azt kell vizsgálnunk, melyek azok az eredmények, amelyeket a nemzetközi jogvédelem mai legerősebb alapja, a szerződés útján már elértünk és mi az a cél, amelynek elérése a jövő feladata.

Igen, csak szerződési úton elért eredményekről lehet szó, mert abban amit külön-külön törvényhozási úton alkottak, csak igen csekély részben van haladás. Szembetűnő példa erre

¹ Actes 9 l.

az alig tíz évvel ezelőtt keletkezett osztrák pr., amelynek nagyszámú nemzetközi vonatkozású rendelkezéseiben még teljes erejében érvényesül az elzárkózás és a külfölddel szemben való védekezés szelleme.

Hogy a szerződési úton elért eredmények kérdésében a mérleget a valóságnak megfelelően felállíthassuk, szükséges tisztán áttekintenünk azokat a pontokat, amelyekben a bel- és külföld jogvédő tevékenysége találkozik.

És itt abból kell kiindulnunk, hogy az állam jogvédő tevékenysége szabályként csak az *ő polgáraitra* terjed ki és ezekre nézve is csak az *ő saját területén* nyújtandó jogélvezet iránt. Mindazáltal az állam csupán erre nem szorítkozhatik, hanem ez alól több irányban vannak eltérések, amelyek okozzák, hogy az állam jogvédő tevékenysége vonatkozásba kerül a külföld jogvédő tevékenységével.

Egyenként a következők:

1. Az állam bíróságai előtt nemcsak a belföldiek, hanem a külföldiek is felléphetnek perrel.

2. Az állam a bíróságai előtt támasztott keresetekkel szemben nemcsak a belföldieknek, hanem a külföldieknek is megadja a védekezés lehetőségét.

Mind a két tétel csak folyománya annak az elvnek, hogy a belföldön a külföldiek is jogalanyok. Ez ma egyike a legáltalánosabban elismert tételeknek, bár igen sok megszorítást szenved.

3. A jogvédelem akkor is megadatik, ha nemcsak belföldi és külföldi, hanem ha két külföldi közt folyik a per. Vagyis az állam abból az okból, mert saját polgára mint fel- vagy alperes nincs érdekelve a perben, a jogvédelmet nem tagadja meg.

4. Az állam saját jogvédő tevékenységét *összhangba* hozza a külföld jogvédő tevékenységével, még pedig két irányban:

a) Az állam a külföldnek segédkezik, hogy ez bírói hatalmát saját területén minél jobban gyakorolhassa. Ugyanis sokszor abból a célból, hogy a külföld egy bizonyos pert, mely az ő bíróságai előtt folyamatban van, elbírálhasson, szükséges egy, a belföldön véghezviendő cselekmény, amelyet a belföld a külföld megkeresésére el is végeztet.

b) Az állam a külföldön folyamatban levő vagy már befejezett per hatásait a saját területén elismeri. Ennek megvilágítására, ami az egész kérdésnek egyik legnagyobb pontja, egy pár szóval a következők szolgáljanak. A per folyamatba tétele bizonyos jogi következményekkel jár. Ilyen pl. a perfüggés, vagyis az, hogy mindaddig, míg a per folyamatban van, ugyanazon jogviszony iránt újabb pert indítani nem lehet. De még inkább jár jogi következményekkel a per jogerejű befejezése. Az állam egy ügynek elbírálásával csak egyszer foglalkozik, ebből az okból, ha akármelyik fél a jogerejűleg eldöntött kérdést ismét per tárgyává tenné, őt a bíróság keresetével elutasítaná. Hasonló-

képen az elmarasztaló jogerős ítélet végrehajtható. A jogvédelem mindaddig nem tökéletes, míg ezek a hatások csak a belföldre szorítkoznak. A jogvédelem teljessége azt hozza magával, hogy azokat a külföld is elismerje.

5. Végül a jogvédelem utolsó nemzetközi vonatkozása, hogy a belföld a maga bírói hatalmát egy idegen állam területére terjeszti ki a vele kötött szerződés alapján. Ezen szempont alá esik a konzuli bíraskodás és a mi igazságszolgáltatásunk Bosznia és Hercegovinában.

Bármily tanulságos is a nemzetközi jogvédelemnek ez az utolsó iránya, róla tüzetesebben nem szólok. Itt most csak az előző pontokban érintett nemzetközi vonatkozásokkal fogok foglalkozni, mert ezek képezik a nemzetközi perjog lényegét.

Ezzel csak jeleztem az érintkezési pontokat. Az irodalomban nagy hibának látom, hogy az írók azokat nem veszik kellőképpen figyelembe. E nélkül pedig nem lehet az eddig elért eredmények értékét méltányolni, sem pedig a még hátralevő munka nagyságát megítélni.

Ha pedig az egyes idevágó szerződéseket vizsgáljuk, akkor a legelső, ami a szemünkbe tűnik, hogy a fejlődés a nemzetközi jogvédelem terén nem egyenletes. Míg abban az irányban, hogy a külföldi, ha belföldön keresettel lép fel, a belfölddel egyenlően részesüljön jogvédelemben, meglehetősen fejlett az állapot, valamint abban az irányban is nagy a haladás, hogy a belföld a külföldet a területén folyó perek körül támogassa: addig a külföldieknek mint alpereseknek a védekezése a belföldi perben még ma is nagyon meg van nehezítve, úgyszintén a legridegebb elzárkózást tapasztaljuk akkor is, midőn belföldön a külföldi per hatásainak elismeréséről van szó. Ennek oka a védelem természetében rejlik. Nagyon mélyen nyúl ugyanis bele az állam érdekkörébe a külföldi alperesnek teljes védekezést biztosítani és a külföldi ítélet hatását területén elismerni; míg a többi érintkezési pontokon a védelem érdekeit alig veszélyezteti.

És a nemzetközi jogvédelem ama nehezebb pontjain sem oly nagy az elzárkózás két-két állam közt, amelyeket sűrűbb érdekszálak fűznek szorosabbra, mint az államok egy nagyobb csoportjánál, ahol nem ily nagy az érdekközösség. Így két-két állam közt elég nagy számban akadunk szerződésekre, amelyek a jogvédelemnek majdnem egész körét felölelik, ekként annak már többször említett két nehezebb pontját is. Nekünk csak egy ilyen szerződésünk van, az, amelyet Szerbiával kötöttünk. Ilyen szerződése van Svájcnak is Franciaországgal (1869), ez utóbbinak Belgiummal (1900), de vannak mások is. Ellenben az államoknak egy nagy csoportjára kiterjedő 1896. évi hágai egyezmény a nemzetközi jogvédelemnek csak a legkönnyebb pontjait szabályozza. Néhány nehezebb pontot csak az 1902. évi házasságperjogi szerződés ölel fel.

És midőn mi ezt ma egészen természetesnek találjuk, mert hiszen minden haladás a könnyebbtől a nehezebb felé történik, nem szabad megütköznünk azon, hogy ezt akkor, midőn a mozgalom megindult a nemzetközi jogvédelem minél tágabb körre kiterjesztésére, nem vették észre és hogy a szabályozást éppen a legnehezebb pontokon, a nemzetközileg elismerendő *illetékesség* és a külföldi ítéletek *végrehajtása* körül akarták keresztülvinni. Nincs mit csodálkoznunk a fölött, hogy ez nem sikerült.

Így egészen meddő maradt Németalföldnek 1874-ben tett kísérlete egy nemzetközi tanácskozás iránt, külföldi ítéletek végrehajtása tárgyában. Szintúgy nem vezetett eredményre Olaszországnak ugyanily tárgyú kezdeményezése 1881-ben. És jellemző, hogy az első hágai konferencia elé terjesztett tervezet is a nehezebb kérdések megoldását tűzte ki. Azonban csakhamar belátták ennek kivihetlenségét és nehogy a tanácskozások meddők maradjanak, elhatározták a szabályozást a legkönnyebb pontokon megindítani.

Ekként helyes mederbe terelvén a szabályozást, csakhamar létrejött a nemzetközi jogvédelem legelső nagy alkotása, az 1896. évi hágai nemzetközi egyezmény.

Ez a szerződés, mint a fentebbiekből önként következtethető, a nemzetközi jogvédelemnek csak könnyebb kérdéseit szabályozza, amelyek körül korábban sem voltak nagyobb nehézségek, mert két-két állam közt létrejött szerződésekben a lényegre nézve már korábban is elintézészt nyertek. Ezek a kérdések: a peres és peren kívüli iratok kézbesítése, a bírói megkeresések köztörvényi és kereskedelmi ügyekben, a perbeli biztosíték, a szegényjog és az adósfogság.

Nem lehet most feladatom ezt az egyezményt részletesen ismertetni. Csupán azt kell kiemelnem, hogy a fentebb vallott nézetemmel nem akartam értékét kicsinyelni. Jelentőségét kettőben látom. Mindenekelőtt abban, hogy általa sikerült szerződési kötelékbe hozni az államok egy nagyobb számát, ami már önmagában is a legnehezebb dolgok közé tartozik. Továbbá abban, hogy a *részletekben* sok olyan rendelkezést tartalmaz, amelyek iránt korábban homály vagy nézeteltérés volt. Azáltal tehát, hogy ezekben a részletkérdésekben a helyzetet tisztázza, a jogvédelemnek igen nagy hasznára van.

És a részletek célszerű szabályozása szempontjából még eredményesebbnek mondhatjuk az 1904-ben eszközölt revízió alapján készített tervezetet, illetve az annak alapján már megkötött újabb egyezményt, amelynek két nagyon kiemelkedő sajátága van. Az egyik, hogy megkönnyíti az államok közötti érintkezést; a másik, hogy még szorosabbá teszi a szerződő államokat összefűző kötelekeket.

Az első tekintetben legjellemzőbb, s egyúttal valamennyi közt legfontosabb is, a *konzulok* útján való kézbesítés és meg-

keresés a diplomáciai út helyett. A mi szempontunkból pedig azért is figyelemreméltó, mert Magyarország képviselője, *Tőry Gusztáv* kezdeményezte.¹ A hágai egyezmény fenntartotta a korábbi gyakorlatot, mely szerint a bel- és külföldi bíróságok közti érintkezés diplomáciai úton történjék. Ez azonban rendkívül hosszadalmas, mely okból a konferencia Magyarország indítványára a legnagyobb készséggel elfogadta azt a tételt, hogy a kézbesítés és a megkeresés a megkereső állam konzula által történjék, aki a megkeresést a megkeresett állam ama hatósága útján közvetíti, amelyet a megkeresett állam erre a célra kijelöl.

Az utóbbi tekintetben pedig legfontosabb a *kényszer-kézbesítés* és a *megkereséseknek kényszer útján való teljesítése*. A hágai nemzetközi egyezmény fenntartotta az eddigi gyakorlatot, amely szerint a kézbesítés *önkéntesen* történik. Vagyis a külföldi hatóság a kézbesítést csak akkor foganatosítja, ha a fél az ügydarabot önként átveszi. Ezzel szemben a konferencia bizonyos megszorítások között javaslatba hozta, hogy az ügydarab a félnek az ő akarata ellenére is kézbesíttessék. Továbbá a hágai konferencia szerint az államok magukra vállalták a megkeresések teljesítésének kötelezettségét. Ha azonban az arra hivatott személyek, pl. tanúk, megtagadják a közreműködést, a megkeresett bíróság ellenük nem él kényszerrel. Ezzel szemben a konferencia megállapította, hogy a megkeresett bíróság épügy teljesítse a megkeresést mintha belföldi bíróság kereste volna meg, tehát ha szükséges, kényszer alkalmazásával is.

IV. Folytatás. Nehezebb pontok.

Nagyobb részletességgel kell megemlékezni, mint az eddig tárgyalt kérdésekről, a nemzetközi jogvédelemnek már ismert, két legnehezebb s jórésztben még megoldatlan kérdéséről: az *illetékességről* és a *külföldi per hatásainak elismeréséről* belföldön. Tennem kell ezt főleg abból az okból, hogy lássuk, mennyire visszas a jogállapot ebben a két kérdésben és hogy állást tudjunk foglalni a jövőendő szabályozás iránt. A behatóbb vizsgálat arról is meg fog minket győzni, hogy ennek a két kérdésnek egymáshoz való viszonyát helytelenül ítélik meg, s fejtegetésemben épen arra fogom fektetni a fő súlyt, hogy ezt a viszonyt helyesen állapítsam meg.

¹ Egyébiránt Magyarország nemzetközi érintkezésében a konzuli kézbesítés ma sem ismeretlen, mert Nagy-Britanniával és egyes amerikai államokkal szemben eddig is gyakorlatban volt. L. az 1901 szeptember 17-én 28631. sz. a. kelt I. m. rendeletet.

a) *Illetékesség.*

Az illetékesség a belföldi forgalomban is egyike a legnehezebben szabályozható kérdéseknek. Megoldása azért nehéz, mert két ellentétes érdeket: a felperesét és az alperesét kell megvédeni, ami természetesen sohasem sikerülhet teljesen.

A szabályozásnál a legrégibb időktől kezdve mindenütt az alperes érdeke áll előtérben. Innen már a római jog szabálya: *actor sequitur forum rei*. A felperesnek ott kell perelnie, ahol az alperesnek legkönnyebb védekeznie. Ez pedig ott legkönnyebb, ahol az alperes lakik.

Természetesen a felperes érdeke az ellenkező. Ez azt kívánja, hogy a felperesnek ne kelljen az alperes után mennie, hanem, hogy jogát az alperes ellen ott érvényesíthesse, ahol általában kifejezve, jogosítva van a maga jogát élvezni. Ez szülte az eltéréseket a szabálytól. Egyik-másik jog, mint nevezetesen a mienk, valósággal túlzásba viszi a kivételeket. Ide tartozik különösen a mi jogunkban a nagyközönség előtt is nagyon jól ismert kereskedelmi könyvkivonati illetékesség.

Még inkább szükségesnek tartották a felperesi érdeket a külföldi alperessel szemben előtérbe tolni. Aunyira, hogy a külföldi alperes védekezését nagyon megnehezítik. T. i. azt az elvet követik, hogy ha az alperes belföldön nem lakik, vagy amennyiben jogi személyről van szó, belföldön nincs székhelye, a felperesnek mégis módjában álljon őt a belföldön perrel megtámadni, habár nincs is olyan különös illetékességi ok, amelynek alapján még akkor is el lehetne térni az általános illetékeségtől, ha az alperes belföldön laknék. Szóval, egy *kisegítő illetékességet* állapítanak meg a külföldi alperessel szemben, hogy így a belföldi *iurisdictio* alá legyen vonható. Egyes jogok, mint a francia (59, 420. §.), és olasz pr. (107.), nemkülönben a bírói hatásköréről szóló belga tv. (1876 március 25. t. 53. §.) ilyennek állapítják meg a felperes lakóhelyét. Ha t. i. nincs semmiféle illetékességi ok, amely szerint a felperes a külföldi alperest belföldön megtámadhatná, akkor megtámadhatja ott, ahol a *felperes* lakik. Enyhébb a rendelkezése a német pr.-nek (23. §.), az osztrák trv.-nek (*Jurisdictionsnorm.* 67. és 99. §.) és a mi jelenlegi jogunknak (Tvt. 34. §.), amelyek szerint ilyen illetékességi okul szolgál az alperes *vagyona*, amelyből a felperes követelését kielégítheti. Csak az osztrák tv. megy még ennél is tovább, s vele együtt a mi végleges pr.-ünk tervezete, amennyiben a külföldiekkel szemben még a *megtorlások* illetékességet is elfogadja. Kimondja ugyanis azt, hogy ha osztrák honos ellen más államban polgári pereket az előtt a bíróság előtt is lehet indítani, amely az osztrák törvény szerint ezekben a perekben egyáltalában nem, vagy nem ilyen módon volna illetékes, akkor annak az államnak honosával szemben az osztrák jog által meg-

állapított illetékességen felül ezt az illetékességet is alkalmazni lehet. (Jurisd. n. 101. §.)

Figyelemreméltó kivétel az államok sorában Nagybritannia, amely a külfölddel szemben kivételes illetékességi okokat nem állapít meg, s így bírói hatalmát a külfölddel szemben nem is terjeszti ki.

A külföldi alperessel szemben elfoglalt rendkívül szigorú álláspontnak az oka igen könnyen érthető. Ha a belföldi felperesnek a külföldi alperessel szemben olyan joga van, amelyet a belföldön akar érvényesíteni, különösen, ha a külföldi alperesnek belföldön levő vagyonából akarja magát kielégíteni, akkor reá nézve rendkívül költséges és késedelmes volna, ha jogának érvényesítése végett külföldre kellene mennie, midőn, ha belföldön rövidesen ítéletet kap, ez nehézségekbe nem ütközik. De a belföldi felperesre sok veszéllyel is jár külföldön perelni, mert igen könnyen megeshetik, hogy a külföldi bíróság nem ítéli meg a felperes részére azt a jogot, amelyet a belföldi jog értelmében a belföldi bíróság megítélne, ha az ügyben illetékességgel bírna. Röviden, a belföldi jogélvezet biztonsága megkívánja a belföldi jogvédelmet.

De van még egy nyomós ok. Ha a belföld a külföldi alperesekkel szemben a maga illetékességi okait tőle telhetőleg nem gyarapítaná, a belföldi felperesnek külföldön kellene perelnie. Ámde az itt hozott ítéletet a belföld rendszerint nem hajthatja végre, vagy ha igen, mégis csak bizonyos nehézségekkel eljárás útján. Egyfelől tehát megtagadni a külföldi alperessel szemben a jogvédelmet, másfelől pedig a külföldön nyert jogvédelmet a belföldön nem realizálni, oly ellentmondás, amelyből eddig csak úgy tudtak szabadulni, hogy a belföldi illetékességi okokat a külföldi alperesekkel szemben nagy számban állapították meg. Ha ezt a törvényhozás nem teszi, az sokszor a legnagyobb visszásságnak lehet az előidézője. Példát erre éppen a mi jogunkból vehetünk. Egy magyar honos, akinek itt belföldön van vagyona, mondjuk ingatlana, Berlinben lakik. A felperessel ott köt ügyletet, amely ott teljesítendő is. Ez a Berlinben lakó magyar honos itt belföldön nem perelhető, mert a Tvt. 34. §-a szerint a vagyon fekvése csak olyanokkal szemben állapítja meg a kisegítő illetékességet, akik nem magyar állampolgárok. Legfeljebb, a Trt. 57. §-ának tágabb magyarázata mellett, csak bíróküldéssel lehetne segíteni. Ha azonban erre nem mutatkoznék hajlandóság, vagy a felperes nem kérné, Berlinben volna kénytelen az alperest megtámadni. És ha itt kedvező ítéletet nyerne is, ez az ő baján nem segítene, mert a német ítéletet nálunk nem hajtják végre.

Mindezt meggondolva, érthető, hogy a külföldi alperest minden áron a belföldi iurisdiction alá akarják vonni. Mindazáltal a jelenlegi jogállapot mégsem kielégítő, mert megnehe-

ziti, sőt sokszor a nagy távolság vagy a külföldön lakó alperes megidézésének színlegessége miatt az ő védekezését lehetlenné teszi. Lemondani azonban egyoldalúlag a iurisdictionának eme szintén egyoldalú kiterjesztéséről ma mégis alig lehet. Ezt a belföld csak akkor tehetné, ha biztosan számíthatna arra, hogy ha a felperes a belföldi területen szerzendő jogélvezet céljából külföldön perel, az ő jogosítványát a külföld épúgy fogja megítélni, mint ezt a belföldi bíróság tenné. Ez ismét kettőt tételezne fel: először, hogy a külföld a peressé vált jog elbírálásánál épúgy fogja alkalmazni a megfelelő *anyag*i jogszabályt, tehát még a belföldit is, mint ezt a belföldi bíróság tenné; másodszor pedig, hogy a külföldi bíróság az ügyet minden *elfogultság* nélkül bírálja el, még akkor is, ha az alperes az illető külföldi államnak polgára. Erre azonban, főleg pedig az elsőre, a nemzetközi magánjognak teljes bizonytalansága miatt alig van kilátás s így nem lehet számítani arra, hogy az államok egyoldalúlag, az alperes iránti humanitásuktól vezéreltetve, a külfölddel szemben megállapított széleskörű illetékességüket megszorítsák.

Ilyen körülmények között azonban le kellene mondani arról is, hogy a külföld az ő iurisdictionójának csorbitásával hozott ítéletüket elismerje, azt végrehajtsa. Mert természetes, hogy egy állam se várja amaz ítéletének végrehajtását külföldön, mely ez utóbbi érdekeinek csorbitásával hozatott. És mégis azt tapasztaljuk, hogy az államok erről az igényről nem mondanak le, de ezt nem is tehetik. Egyetlen egy állam sem szorítkozhatik arra, hogy igazságszolgáltatása, nevezetesen a bíróságai által hozott ítéletek csupán csak saját területén bírijanak hatállyal. Sőt ellenkezőleg, minden állam arra törekszik, hogy az, ami az ő joga szerint helyes és igaz, mindenütt elismertessék. És épen ez egyik indítók arra is, hogy illetékességét a külfölddel szemben kiterjeszteni törekszik.

Könnyű azonban belátni, hogy a külföld ennek a felfogásnak nem egyhamar fog hódolni és nem egykönnyen fogja az ő iurisdictionójának megszorításával hozott ítéletet hatályosnak elismerni. Ennélfogva szükséges, hogy illetékességét a külfölddel szemben bizonyos mérsékléssel állapítsa meg, ha az a célja, hogy ítéleteit a külföld is elismerje. Ez az a pont, amelyen az illetékesség az ítéletnek külföldön való elismertetésével, névszerint végrehajtásával kapcsolatba kerül.

Minthogy pedig egyoldalúlag egy állam sem vállalkozik arra, hogy ítéleteinek a külföld által leendő elismertetése céljából illetékességét vele szemben mérsékelje, a kettős cél elérésére nincs más út, mint ismét a *szerződés*.

És látjuk is, hogy mindazok a kísérletek, amelyek a nemzetközi forgalomban elismerendő illetékességi okok megállapítására irányulnak, mindig abból a feltételezésből indulnak ki,

hogy a kölesönös határrendezés alapján hozott ítéletek is kölcsönösen el fognak ismertetni. Így tapasztaljuk ezt az Institut de droit international 1875. évi hágai tanácskozásán hozott határozatában.¹ És még világosabban az 1902. évi június 12-én Hágában megkötött házasságperjogi egyezményben.

b) *Végrehajtás.*

A külföldi ítélet végrehajtásának kérdése a nemzetközi jogvédelem legnehezebb és legfejletlenebb része.

Eléggé tudjuk, hogy egy állam sem ismerheti el a külföldön hozott ítéletet feltétlenül, belföldi ítélet módjára. Ha pedig azokat a feltételeket vizsgáljuk, amelyek mellett ezt megteheti, azokat lényegileg a következő három szempont alá foglalhatjuk.

Az egyik, hogy az alperes védekezése nem lett megnehezítve. Nem lehet elismerni az olyan külföldi ítéletet, amely ellen a megelőző eljárásban az alperesnek nem állott módjában védekeznie.

A másik, hogy az ítélet a külföld jogi berendezésével összhangban áll. Vagyis, hogy az ügy a külföld joga szerint is helyesen van elbírálva.

A harmadik, hogy az elismerendő ítélet nem áll ellentétben a belföld jogrendjével.

Ha már most közelebbről vizsgáljuk a különböző jogokat, csakhamar látjuk, hogy az államok nem mindig alkalmazkodnak ezekhez a feltételekhez. Mert sokszor a külföldi ítéletet egyáltalában nem ismerik el, sokszor meg szigorúbb feltételeket állapítanak meg, pl. a viszonyosságot, máskor pedig kevesebb feltétellel is beérik.

Az anyag könnyebb áttekintése kedvéért az eseteknek két csoportját kell itt megkülönböztetnünk. Vannak ügyek, amelyek elbírálását az államok önmaguknak szokták fenntartani, úgy, hogyha azokban az ügyekben egy idegen állam bírósága hozna ítéletet, ezt soha semmi körülmények közt sem ismerik el és nem is hajtják végre. Ilyen ügyek a mi jogunkban is vannak (Trt. 53. §. Ker. Elj. 8. §.). Közülök csak egy csoportot említek fel, névszerint a magyar állampolgárok személyállapota tárgyában hozott külföldi ítéleteket. Ezekre nézve a végrehajt. tv. 5. §-a világosan kimondja, hogy belföldön nem hajtatnak végre.

Az ügyek másik csoportjába tartoznak azok, amelyekre nézve az állam ilyen fenntartással nem él. Ezeket illetőleg semmi akadályja sincs annak, hogy az azok tárgyában külföldön hozott ítélet belföldön el ne ismertessék, illetve végre ne

¹ Annuaire I. 125. Idézve dolgozatomban 45. Közölve a kötet 328. lapján.

hajtassék. És mégis azt tapasztaljuk, hogy az államok sokszor ez elől vagy teljesen elzárkóznak, vagy pedig oly feltételeket szabnak, amelyek a megtagadással egyenlők.

Vannak államok, amelyek szerződés esetén kívül külföldi ítéletet egyáltalában nem hajtanak végre. Így pl. *Németalföld*, érdekes ellentéte gyanánt a nemzetközi jogvédelem fejlesztése körül kifejtett nagyarányú tevékenységének. A régi, valamint az új, az 1896. évi németalföldi pr. szerint külföldi ítélet némi kivételektől eltekintve, Németalföldön nem hajtatik végre.¹ Az 1864. évi orosz pr. szerint, mely egy része II. Sándor cár nagy reformalkotásának, 1884 óta hivatalosan »II. Sándor cár igazságügyi törvényei« név alatt idéztetik, külföldi ítélet Oroszországban csak szerződés alapján hajtatik végre. Minthogy pedig *Engelmannak*, egy orosz jogi írónak, állítása szerint Oroszországnak ilyen szerződése nincs, ebből következik, hogy külföldi ítélet Oroszországban egyáltalában nem hajtatik végre.² A *svéd* perjogban, amely a maga eredetiségét s minden idegen befolyástól való népies jellegét a mai napig is megőrizte, *Uppström* svéd író szerint nincs intézkedés a külföldi ítéletek végrehajtásáról. Tényleg azonban, mint nevezett író mondja, Svédország külföldi ítéleteket szerződés esetén kívül nem hajt végre.³

Más államok ellenben a külföldi ítélettől az elismerést nem tagadják meg, ha meggyőződnek arról, hogy a fentebb említett feltételek megvannak.

Legkövetkezetesebb, bár kétségkívül legszigorúbb is, e részben Franciaország, amely a maga módja szerint nemcsak az alperes védekezésének lehetőségét teszi vizsgálat tárgyává, hanem, mint már érintettem, azt is, hogy érdemben az ügy jól van-e elbírálva. Bizonyos részben ez az angol jog szerint is így van.

Az államok nagyobb része s ezek közé tartozunk mi is, egészben véve azt tételezi fel, hogy a külföld az ügyet érdemben jól bírálta el; csupán azt vizsgálják, vajjon a külföldi ítélet nem ütközik-e közrendjünkbe. Ellenben azt vizsgálják, hogy az alperesnek a védelem nem lett-e legalább az ő szempontjuk szerint megnehezítve.

Mindazokban a jogokban, amelyek a külföldi ítélet végrehajtása elől nem zárkóznak el, a feltételek közt ott szerepel annak a vizsgálata, vajjon az alperes védekezése nem lett-e megnehezítve, vagyis ott szerepel az *illetékesség* vizsgálata. Fejtetésemben, mint már érintettem, csupán ennek megvilágítására szorítkozom.

¹ Leske-Löwenfeld gyűjteményes munkájában: *Asser* H. L. I. 508. és III. 404.

² U. o. II. 688.

³ U. o. II. 483.

Csodálatos, hogy az államok ennek a feltételnek kitűzésében törvényeikben, sőt gyakran a szerződésekben is, egészen helytelen, érdekeikkel merőben ellentétes álláspontra helyezkednek.

Midőn ugyanis a törvények az illetékességet a külföldi ítélet elismerésének, illetve végrehajtásának feltételéül állítják oda, általában utalnak valamely jogrend illetékességi szabályaira. Így pl. az olasz jog azt kívánja, hogy a külföldi bíróság, amelynek ítélete végrehajtandó, illetékes volt (autorita giudiziaria competente. 941. §. 1.), amit általában úgy értenek, hogy *saját* joga szerint volt illetékes. Épen ellenkezőleg, a magyar (végrehajt. t. 3. §. c), a német (pr. 328. §. 1.) és az osztrák jog (végrehajt. t. 80. §. 1.) azt kívánja, hogy a külföldi bíróság, amelynek ítélete végrehajtás alá kerül, a *belföldi* végrehajtó bíróságnak joga szerint legyen illetékes.

Azonban eme jogrendszerek mindegyikének illetékességi okai közt, amelyekre általában utalás történik, ott vannak a külfölddel szemben megállapított *hátrányos* illetékességi okok is. Ekként tehát a belföld a külföldi ítélet végrehajtásánál nem tekinti akadálynak azt, hogy a külföldi bíróság az ítéletet a belfölddel szemben valamely hátrányos illetékességi ok alapján hozta meg. Pl. a magyar jog szerint külföldiek egyéb belföldi illetékesség hiányában ott is perelhetők, ahol birtokuk van. Ha mármost külföldön egy nem magyar honos ellen azon az alapon hoznak ítéletet, hogy neki az ítélkező bíróság területén birtoka van, az így hozott ítélet, ha egyéb feltételek megvannak, a magyar bíróság által végrehajtandó.

E szerint az illetékességi okokra való általános utalás azal a hátránnyal jár, hogy a belfölddel szemben megállapított hátrányos s így az alperes védekezésének megnehezítésével megállapított illetékesség is elegendő alap a külföldön hozott ítélet végrehajtására.

Ez pedig teljesen tarthatatlan állapot. Az még némileg érthető, hogy az állam a belföldi jogvédelem megkönnyítése céljából a külföldi alperes védekezésének megnehezítésével a saját bírói hatáskörét kiterjeszti, de az már föltötte visszás, hogy a külföld által is ilyen módon hozott ítéletet alkalmasnak tart arra, hogy azt saját bíróságai által végrehajtsa.

A törvényeknek ez a fogyatkozása sürgős orvoslást igényel, amelynek abból kell állania, hogy az alperes védekezésének megnehezítésével megállapított illetékességi okok nem ismertetnek el elegendőknek arra, hogy az azok alapján külföldön hozott ítéletek a belföldön végrehajtsanak.

De még itt sem lehet megállapodni, amennyiben még a belföldi jogvédelem számára megállapított illetékességi okokat sem lehet *általában* elfogadni a külföldön hozott ítéletek végrehajtásának feltételei gyanánt. Említettem már ugyanis, hogy

egyes jogok, mint a német, osztrák, de különösen a mi magyar jogunk, e legutóbbi különösen a kereskedelmi könyvkivonati illetékesség útján, az alperesnek a védekezést a belföldi forgalomban is megnehezítik. A legnagyobb könnyelműség volna ezeket az illetékességi okokat elegendőknek tekinteni arra, hogy az azok alapján külföldön hozott ítélet a belföldön végrehajtható. A törvényhozásokat súlyos mulasztás terheli, hogy ezt az illetékességre való általános utalás útján eddig is megengedték. És hogy ebből eddig szélesebb körökben nagyobb baj nem származott, ennek oka egyszerűen az, hogy a külföldi ítélet belföldön rendszerint amúgy sem hajtatik végre. De ahol ez mégis előfordul, ott a baj elég súlyosan érezhető. Így pl. a magyar bíróságok igen sokszor jutnak abba a ferde helyzetbe, hogy Ausztriában a mi jogunk követelményeinek megfelelően, a kereskedelmi könyv szerinti illetékesség alapján hozott ítéleteket végrehajtsák, hozzávéve még azt, hogy az osztrák jog ezt az illetékességet mint szabályt nem is ismeri, hanem az osztrák bíróságok hatásköri törvényük 101. §-a alapján inkább csak retorzióképen alkalmazzák velünk szemben.

És az illetékességi okokra való általános utalást tapasztaljuk egyes nemzetközi szerződésekben is, amelyekben két-két állam a polgári perekben hozott ítéletek végrehajtását biztosítja. Így a mi szerződésünkben Szerbiával (1882 : XXXII. t.-c.), amelyben a végrehajtás egyik feltételül általában az szerepel, hogy a megkereső bíróság a *megkeresett* bíróságnál érvényes szabályok szerint illetékes volt az ítélet hozatalára (IX. c. 2.). Ilyen általános utalás a szerződésben még helytelebbsé, mert azzal a veszéllyel jár, hogy az így hozott ítéletet a szerződés erejénél fogva mindenesetre végre kell hajtani. Ha az illető szerződő államok illetékességi okai nem arányosak s az az állam, amelynek területén az ítélet végrehajtandó, több illetékességi okot ismer, mint a másik, akkor az előbbi igen könnyen hátrányos helyzetbe juthat, habár törvényeinek illetékességi okai irányadóak a végrehajthatóságra. Mit ér pl. nekünk az, hogy a Szerbiában hozott ítélet nálunk csak akkor hajtatik végre, ha a szerb bíróság a mi jogunk szerint illetékes volt, midőn a mi jogunk, ismerve a könyvkivonati illetékességet, lehetővé teszi, hogy egy magyarországi alperes ilyen illetékesség alapján, reá nézve a lehető legkedvezőtlenebb körülmények közt pereltessék Szerbiában?

Mindezek folytán az orvoslás nem állhat egyébből, mint abból, hogy egyenként megállapíttassanak azok az illetékességi okok, amelyek alapján hozott külföldi ítéleteket a belföld végrehajtani hajlandó s amelyeknek természetesen az lesz a közös sajátáguk, hogy az alperesnek kellő mód adatik a védekezésre. Vagyis szükséges volna a nemzetközi forgalom számára és a külföldi ítéletek végrehajthatósága céljából külön pontosan

megállapított illetékességi okokról gondoskodni, mint ezt ma általában elismerik¹ és amelyeknek semmi esetre sem szabad oly nagyszámúaknak lenni, mint amennyi jelenleg akárcsak a belföldi forgalomra van megállapítva.

Minthogy pedig ezeket a nemzetközi forgalomban követhető illetékességi okokat *egyoldalú* törvényhozási úton ma még nem lehet megállapítani, mert — mint alább mindjárt érintem — azok iránt a nézetek még nem tisztázódtak, ha pedig azok iránt a törvényekben nincs meg a teljes összhang, a külföldi ítélet végrehajtása mindig bizonytalan lesz: ekként nincs más hátra, mint *szerződési* úton kísérletet tenni megállapításuk iránt.

Igy pedig a külföldi ítélet végrehajtásának szabályozása *általában* szerződési útra tereltetik, ami, tekintve az eddigi egyoldalú szabályozás teljes eredménytelenségét, egyedül helyes.

Most tehát az a kérdés: melyek legyenek a szerződésileg elismerendő nemzetközi illetékességi okok? Ez iránt ma még nagy a bizonytalanság. Hogy ilyeneknek elismerendők az *alperes lakhelye*, az ingatlanokra vonatkozó dologjogok tekintetében a *birtok fekvése*, az nem szenved kétséget, de egyéb vonatkozásokban teljes bizonytalanság uralkodik. Az Institut is fentebb érintett határozatában nemzetközileg elismerendő illetékességi okoknak mondja: az alperes lakhelyét, kiegészítőleg szállását, ingatlanokra vonatkozó dologjogok tekintetében az ingatlan fekvését; ezenfelül pedig bizonyos kivételes illetékességi okokat az ügyeknek bizonyos csoportjára nézve. Hogy melyek legyenek ezek a kivételes illetékességi okok, arra nézve az Institut nem nyilatkozik. Csak annyit mond, hogy míg a lakhelynél és az ingatlan fekvésénél nem lényeges, hogy az a bíróság ítéljen, amelynek joga alkalmazandó, addig a kivételes illetékességi okoknál lehetőleg erre kell törekedni.² *Bar* pedig általában állítja oda vezérelni gyanánt, hogy az a bíróság ítéljen, amelynek joga szerint a peressé tett magánjogi viszony elbírálandó.³ Ez ellen ismét *Meili*⁴ foglal állást, aki a következő, nemzetközileg elismerendő illetékességi okokat állítja fel: lakhely, ingatlan fekvése, hagyaték fekvése, prorogatio, talán vétség elkövetési helye is, teljesítési hely váltóknál és vásári ügyeknél.

A vélemények ilyen nagy elágazása mellett le kell mondanunk arról, hogy a nemzetközi illetékesség már most *kimerítően* szabályoztassék a kötendő szerződésekben. Az alperes lakó-

¹ Így főleg *Meili* 200.

² *Annuaire* I. 125. és id. értekezés 45., jelen kötet 328. l.

³ II. 427.

⁴ 201.

helye és az ingatlanokra vonatkozó dologjogok tekintetében az ingatlan fekvése már ma is nemzetközi illetékességi okká tehető, mert ilyeneknek az irodalomban általában elismertetnek. Ellenben egyéb vonatkozásokban legcélszerűbb követni azt az utat, amelyet *Meili* a harmadik (1900) hágai konferencián ajánlott, hogy ma helyesebb az illetékességet *részszerűen* szabályozni, csupán azt a magánjogi anyagot illetőleg és azzal kapcsolatban, amely nemzetközi szabályozás tárgya. A kimerítő, teljes szabályozás a munka koronája lesz.¹

És tényleg az ugyanezen konferencián előkészített házasságperjogi tervezet, amely, mint már többször említettem, 1902. évi június 12-én el is fogadtatott, ugyanezre az álláspontra helyezkedett, amennyiben a házasságbontási, valamint az ágy és asztaltól való elválasztás iránti perekben megállapítja a nemzetközi illetékességi okokat, úgy azonban, hogy egyúttal belevegyíti a bel- és külföldi iurisdictionjának szabályozását *általában*, aminek következtében az illetékesség szabályozása nem elég határozott. Ezekre a perekre nézve a szerződés megállapítja vagyilagosan azon állam bíróságainak iurisdictionját, amelyhez a felek mint *honosok* tartoznak, vagy azt, amelynek területén *lakhelyük* van; az illetékesség csupán ez utóbbi vonatkozásban nyert meghatározást. A lakhely szerinti iurisdiction azonban csak azzal a megszorítással áll fenn, hogy amaz ügyekben a honosság helyének bírói hatósága nincs fenntartva. (5. c.) Az így megállapított hatásköri és illetékességi szabályok szerint hozott ítélet a szerződő államok mindegyikében hatályosnak van elismerve (7. c.).

Sőt már korábban ugyanezt tette a berni vasúti árufuvarozási egyezmény (1890) is, amely az annak alapján támasztható kártérítési (27. c.) és visszkereseti perekre (53. c.) megállapítja az illetékességet, még pedig a megtámadott vasútvállalat *székhelyét*, egyúttal pedig az ezen perekben hozott ítéleteket a szerződő államokban végrehajthatóknak (56. c.) jelenti ki.

Az anyagnak részenkénti szerződési szabályozása mindenestre hosszú időbe fog kerülni és így még nagy idő választ el attól, midőn a külföldi ítéletek végrehajtása az egész vonalon biztosítva lesz.

V. Külföldi jog a belföldi perben.

Harmadik és utolsó kérdésem a külföldi perjog alkalmazása a belföldi perben.

Mindenekelőtt arra a felfogásra, hogy ne mondjam, hibás nézetre kell utalnom, amely a nemzetközi perjog tekintetében szélteben uralkodik.

¹ Actes (1900) 132—133.

A nemzetközi perjogot általában a nemzetközi magán-jog módjára szokás felfogni, olyanformán, hogy az a bel- és külföldi perjog közötti *összeütközést* egyenlíti ki. Így tapasztaljuk ezt legújabbán *Meili*-nak már többször említett, igen nagy belátással és kitűnő gyakorlati érzékkel írt munkájában is.¹

Kétségtől, a nemzetközi perjogban ilyen összeütközést kiegyenlítő normák előfordulnak, de nem töltik be egész körét, sőt ott meglehetősen alárendelt szerepet játszanak.

A nemzetközi perjog törzsét azok a szabályok alkotják, amelyek a bel- és külföldi bírói hatalomnak viszonyát egymáshoz határozzák meg. Ebben a vonatkozásban pedig nem az a kérdés, hogy bel- vagy külföldi jog *alkalmaztassék-e*, legalább elsősorban nem az. Midőn a belföldi jog megszabja azt, hogy külföldi csak perlési óvadék mellett perelhet, midőn vele szemben kiterjeszti az illetékességet, midőn meghatározza a külföldi ítélet végrehajtásának feltételeit, midőn megállapítja, hogy a külföldről jövő megkereséseket a jogsegély iránt teljesíteni fogja: bizonyos, ezt alig vonhatja valaki kétségbe, hogy a nemzetközi jogvédelmet érintő rendelkezéseket tesz a nélkül, hogy a bel- és külföldi perjog *összeütközésének* kiegyenlítéséről rendelkeznie.

Ezekben a vonatkozásokban az államnak vagy a saját joga irányadó vagy pedig az, amelyet az államok szerződésileg saját területeikre nézve megállapítottak.

És most erre a szerződésileg megállapított közös jogra kell utalnom. A nemzetközi szerződés új jogot teremtő forrás, amelyből fakadó jog mellett a szerződő államok külön jogai háttérbe szorulnak. Ameddig a szerződési jog terjed, addig nincs helye az egyes államok külön jogának. Világos példa erre a jogsegélyről szóló hágai nemzetközi egyezményünk. Ez a kézbesítések, a megkeresések, a perlési óvadék, a szegényjog és az adósfogság tekintetében a szerződő államok területén közös jogot teremt, amely a megfelelő részben valamennyinek külön jogát háttérbe szorítja. Köztük csak egy összeütközési norma van, amely azt dönti el, hogy a megkeresések a megkeresett állam joga szerint intézendők el, de kívánatra elintézhetők a megkereső állam joga szerint is.

És ezen előzmény alapján nem nehéz dolog megjósolni, hogy amint a további pontokon, nevezetesen az illetékesség és a végrehajtás körül meglesz a szerződési szabályozás, azon módon lesz tágabb tere a nemzetközi jogvédelem számára teremtett szerződési jognak az egyes államok külön jogával szemben.

Amennyiben pedig nem a bel- és külföldi állam bírói hatásköreinek rendezéséről, hanem attól függő egyéb kérdésekről

¹ 1—2. 1.

van szó, akkor már szóbajöhet az, hogy a bel- vagy pedig a külföldi jogot alkalmazzuk-e? És itt régi idő óta az a közmeggyőződés, hogy a bíróság a jogvédelmet *saját* eljárási szabályai szerint nyújtja, akár ő előtte folyik a per, akár csak segédkezik a külföldi bíróságnak az ezáltal elbírálandó perben, akár pedig egy külföldi ítéletet hajt végre. Ennél természetesebb szabály nem is képzelhető s röviden úgy szoktuk kifejezni, hogy a bíróság a saját területén érvényes perjog, a *lex fori* szerint jár el.

Ezt a szabályt a külföldi bíróság megkeresése folytán a belföldi bíróság által teljesítendő egyes perbeli cselekvényekre nézve a mi jogunk is kimondja. (Trt. 62. §.)

A belföldi perben mégsem lehet teljesen kizárni a külföldi perjogot s így szükséges gondoskodni akár külön törvényhozási-lag, akár pedig szerződés útján oly szabályokról, amelyek az alkalmazhatóság eseteit pontosan meghatározzák, vagyis szükséges felállítani az összeütközést kiegyenlítő szabályokat, vagy még másképen kifejezve: azokat a szabályokat, amelyek meghatározzák, hogy két jog konkurrenciája esetében a kettő közül melyiket kell alkalmazni. Ezek azok a szabályok, amelyekre ráillik a nemzetközi perjog szokásos meghatározása. Ez azonban nem akadályozza az írókat abban, hogy e cím alatt tárgyalják azokat a szabályokat is, amelyekről fentebb szólottam s amelyek nem összeütközést kiegyenlítő normák.

Az eredményt összefoglalva, kitűnik, hogy a nemzetközi perjog a jogszabályoknak két különböző csoportját öleli fel: egyrészt azokat, amelyek két állam bírói hatalmi körét elhatárolják, és amelyeknél nem is lehet szó arról, hogy két állam joga közül melyik jöjjön figyelembe; másrészt pedig azokat, amelyek a bel- és külföldi perjog versenye esetében meghatározzák, hogy a kettő közül melyik alkalmazandó.

Ezek után most azt kellene megállapítanom, melyek azok az esetek, amelyekben a külföldi perjog a belföldi perben való-sággal alkalmaztatik? Ez azonban ma még megoldhatatlan feladat, mert a tételes jogokban ennek a kérdésnek csak néhány pontjára nézve vannak szabályok. És így itt csak inkább arról lehet szó, melyek azok a szempontok, amelyek szerint a külföldi perjognak a belföldi perben tért *kellene* engedni.

Most befejezésül még erre nézve óhajtok néhány megjegyzést tenni, a nélkül, hogy a kérdés kimerítő tárgyalására vállalkozhatnám. Különösen pedig azokra a nehézségekre akarok utalni, amelyek egy megnyugtató megoldásnak útjában állanak.

Arra nézve nem igen lehet kétség, mert a dolog természetéből folyó követelmény, hogy amennyiben a belföldi perben a külföldi *perjog* által meghatározott tények szerepelnek, ezekre nézve a külföldi perjog alkalmazandó. Pl. a belföldi bíróság megkeresésére külföldön vesznek fel bizonyítást, a belföldi per-

ben ennek a bizonyító eljárásnak érvényét a külföldi perjog szerint fogják megítélni, kivéve, ha a megkeresett bíróság a megkereső bíróság kívánságára ez utóbbinak perjogát alkalmazta. Az okiratok tekintetében ezt a szabályt a mi perjogunk világosan ki is mondja, elrendelvén, hogy az okiratok (közokiratok, kereskedelmi könyvek, magánokiratok) alaki érvénye (v. ö. Trt. 165., 179. és 180. §.) a kiállítás helyének törvényei szerint ítélandó meg.

Rendkívül kétséges azonban, hogy akkor, midőn a bel-földi perben a külföldi *magánjog* szerint elbírálandó magánjogi viszony szerepel, ezzel kapcsolatban s ennek folyománjaként az illető magánjogi viszonyra mennyiben lehet egyes külföldi bizonyítási szabályokat alkalmazni, nevezetesen azokat, amelyek a *bizonyítási teher megoszlására, a bizonyító eszközök alkalmazhatóságára és bizonyító erejére* vonatkoznak?

Ez a nemzetközi perjognak elméletileg legnehezebb és eddig még egészen megoldatlan pontja.

A kérdés megoldása azért nagyon nehéz, mert szorosan összefügg a perjog és magánjog elhatárolásának megoldatlan kérdésével.

Sokan az említett bizonyítási kérdéseket az elbírálandó magánjogi viszony *alkatrészét* kitevő kérdéseknek tekintik, s így, ha magára a magánjogi viszonyra a külföldi magánjogi szabály áll, akkor az említett bizonyítási kérdésekre is az illető külföldi bizonyítási szabályokat kell alkalmazni. Vagyis az említett bizonyítási kérdések mint *magánjogi* természetűek, a külföldi jog uralma alá esnek.

Ebből a felfogásból indul ki az olasz polgári törvénykönyv, midőn elrendeli, hogy „a kötelek bizonyító eszközei ama hely törvényei alatt állanak, ahol a kötelelem létrejött” (10. §.). Ez a felfogás uralkodó ma különösen az olasz, a francia, de még nagyrészen a német irodalomban is.

És ezt fogadta el az Institut is 1877-ben, midőn kimondotta, hogy az ú. n. *decisoria litis*, melyek alatt különösen a szóban levő bizonyítási szabályok értendők, a külföldi jog uralma alá esnek, míg ellenben az ú. n. *ordinatoria litis* a perbíróság joga szerint bírálандók el.¹

Ellenben az angol-amerikai irodalomban ezt a megkülönböztetést elvetik és az említett bizonyítási kérdéseket mint *perjogikat*, kizárólag a *lex fori* uralma alá vonják.

Nézetem szerint a szóban levő bizonyítási kérdések túlnyomólag *perjogiak*, de vannak köztük olyanok is, amelyek *együttal* magánjogiak is, vagyis amelyek mind a magánjog, mind pedig a perjog területére esnek.

Szigorú logikai szempontból épen nem kielégítő meg-

¹ Annuaire II. 150. Idézve dolgozatomban 80. Közölve e kötet 356. lapján.

oldás, hogy bizonyos szabályokat ilyen hermaphroditaszerű jelleggel ruházunk fel. Ha azonban ilyenek tényleg előfordulnak, lehetetlen ez elől kitérni. És szorosan véve, a magánjog és a perjog szoros kapcsolatánál fogva e fölött nincs is mit eszálkoznunk.

En ilyen kettős jellegű kérdésnek tekintem mindenekelőtt azt, hogy a külföldi magánjog szerint elbírálendő magánjogi ügylet érvényéhez a külföldi jog értelmében *okirat* szükséges. Rendelkező okirat. Ebben az esetben az okirat kétségkívül a magánjogi ügyletnek eleme, de azonfelül bizonyít is. Ennél fogva tehát ez az okirat mind a magánjog, mind pedig a perjog területén áll. Ebben az esetben a külföldi magánjog mindenestre irányadó arra nézve, hogy az ügylet az okirat kiállítása által létrejött. És bizonyító ereje is a külföldi perjog szerint igazodik, mert ha az okirat az ügyletet érvényesen keletkezteti, akkor természetesen teljesen bizonyítja is.

Más kérdés, amelyet itt nem tárgyalhatok, hogy ha a külföldi jog a rendelkező okirat alakszerűségeit megállapítja, azokat szükségképen meg kell-e tartani s nem lehetnek-e a felek ebben a kérdésben tekintettel annak az államnak jogára, amelynek bírósága majdan az ügyben ítélni fog?

Kettős vonatkozású továbbá a *bizonyítási teher* megoszlásának kérdése is, amennyiben az a perbevont *magánjogi viszonyra* vonatkozik. A bizonyítási teher a bizonyító eszközök megjelölésének terhe abból a célból, hogy a fél jogi érdekét érvényesítse. És így meghatározása kétségkívül *eljárási szabály*. Ha azonban a tételes jog ezen szabály felállításánál, amennyiben a perbevont magánjogi viszonyról van szó, abból indul ki, hogy a per útján érvényesítendő jogosítványt megállapító tényeket a felperesnek, azt megszüntető vagy korlátozó tényeket pedig az alperesnek kell bizonyítania: akkor kétségkívül a bizonyítási teher megoszlásának közelebbi meghatározását a magánjogból kell meríteni, mert hiszen ez mondja meg, mely tények keletkeztetik s melyek szüntetik meg, illetve melyek korlátozzák a jogosítványokat. És ennek következtében úgy gondolom, hogy amennyiben a magánjogi viszony a külföldi jog uralma alatt áll, azt, hogy mit, melyik félnek kell bizonyítania, a külföldi jog szerint kell megítélni.

Hogy azonban ezektől a kivételektől eltekintve, a szóban levő bizonyítási szabályok kizárólag perjogiak, ez még nem azt jelenti, hogy azok az angol-amerikai felfogás értelmében minden körülmények közt a perben eljáró bíróság jogából volnának merítendőek, mert nem elutasíthatatlan követelmény az, hogy a bíróság ezekben a kérdésekben egyedül saját joga szerint járjon el. S épen azért ennek elhárítása céljából kár volt az olasz és francia irodalomnak azokat a bizonyítási szabályokat erőnek erejével magánjogiaknak feltüntetni. Egyébiránt ennek

az utóbbi felfogásnak merev keresztülvitelében épúgy lehet méltánytalanság, mint az előbbiben.

Az igazság, nézetem szerint, az volna, hogy a bizonyító eszközök alkalmazhatósága és bizonyító ereje tekintetében különböztetni kell az okiratok és egyéb bizonyító eszközök közt.

Ha nem okiratokról, hanem más bizonyító eszközökről, névszerint: szemletárgyakról, tanúkról, a felekről mint bizonyító eszközökről (eskü, eskü alatti kihallgatás, beismerés) van szó, akkor abban a kérdésben, hogy ezek mennyiben szerepelhetnek bizonyító eszközként és mi a bizonyító erejük, mindig a *perbíróság* joga irányadó.

Ellenben okiratoknál, a körülményekhez képest, nemcsak a perbíróság joga, hanem a külföldi jog is alkalmazható. Itt természetesen a magánokiratokat mint pusztán tanúsító okiratokat veszem, mert amennyiben rendelkezőek, akkor a külföldi jog alkalmazásának már a fentebb mondottaknál fogva helye van. Hogy pedig a pusztán tanúsító okiratokkal szemben is ezt az álláspontot foglalom el, ennek az az oka, hogy az a fél, aki külföldön, a külföldi jognak teljesen megfelelően állítja ki az okiratot, nagy sérelmet szenvedne, ha azt a belföldi perben nem érvényesíthetné.

Példán megvilágítva. Valamely külföldi jog megengedi azt, hogy a hozomány átvételéről szóló elismervény bizonyítson, ha csak mint *magánokirat* állítatik ki; a magyar jognak azonban más az álláspontja. Mármost az a külföldön kiállított elismervény mint magánokirat a belföldi perben nem fog bizonyítani?

Vagy pedig, a német jog szerint a magánokirat teljes kötött bizonyító erejéhez kevesebb kellék szükséges (pr. 416. §.), mint amennyit a magyar jog kíván. Én azt hiszem, hogy, ha különben a *lex fori* álláspontjára helyezkedünk is, a német jog területén kiállított és a német jog szerint teljes bizonyító erejű magánokirattól a teljes bizonyító erőt a magyar bíróság előtt nem lehetne megtagadni, mert különben a jogvédelem erején esnék csorba. Ezt egyébiránt teljes perrendünk törvényjavaslata világosan ki is mondotta (325. §.).

Sőt már a mi törvénykezési rendtartásunk is elfogadja ugyanezt az elvet a közokiratokra nézve. Kimondja ugyanis, hogy külföldi okiratok, amennyiben a külföldi jog szerint közokiratoknak tartatnak, épen úgy teljes bizonyító erővel bírnak, mint a belföldön kiállított közokiratok (165. §.): tehát még akkor is, ha kevesebb az alakszerűségük, mint a belföldi közokiratoknak.

Nagyjából tehát azt lehetne mondanunk, hogy azt a szabályt kell alkalmazni, amely a jogvédelemnek *kedvezőbb*. Amde, ha még más oldalról is megfigyeljük a dolgot, ezt sem mondhatjuk korlátlanul, hanem csak megszorításokkal, mert

itt erősen belejátszik a *közérdek* is, amely — mint tudjuk — sokszor egészen mást parancsol.

Világosan szóló például szolgálhat erre nézve az, ha külföldi jog a kereskedelmi könyvnek nagyobb, vagy ha valamelyik hosszabb ideig tartó bizonyító erőt tulajdonít, mint a magyar jog. Így pl. a francia jog szerint a kereskedő könyve csak kereskedők közt bizonyít ugyan, de időbeli korlátozás *nélkül*; ¹ a magyar jog szerint kereskedővel szemben is csak 10 évig. Én az uralkodó felfogással szemben helyesnek és követendőnek tartom az osztrák jog ² felfogását, mely szerint a külföldi kereskedelmi könyvnek ezt a nagyobb bizonyító erejét elismerni nem szabad, miután a kereskedelmi könyv által való bizonyítás már amúgy is kivétel a szabály alól.

Mindent összevéve, a külföldi perjog alkalmazhatósága a belföldi perben nagyon bizonytalan. És ha ama jog itt nem is játszik elsőrangú szerepet, mégis nagyon kíváncsú egy tisztultabb helyzet arra nézve, hogy az minő határok közt juthat szóhoz a belföldi perben.

A jogbiztonság a nemzetközi forgalom terén nemcsak azt kívánja, hogy az államok bírói hatalmuk határait pontosan megállapítsák, hanem azt is, — a kettő nagyrésztben egymástól elválaszthatatlan — hogy egészen tiszta helyzet legyen az alkalmazandó jog iránt is.

Ez legkönnyebben lenne elérhető egységes magán- és egységes perjog útján. Mind a kettő azonban az utópiák közé tartozik. Legfellebb csak az érhető el, hogy azokon a pontokon, amelyekeken legsűrűbb a nemzetközi érintkezés, legyen egységes jog, aminthogy mind a magán-, mind a perjog terén erre már van is több példa.

A cél elérésére tehát egy más eszközt kell választani: biztos normákat, amelyek a különböző jogok összeütközését kiegyenlítik. Még pedig nemcsak két-két állam között, hanem az államoknak egy nagyobb csoportjára nézve, mert e részben az egyöntetűségnek már mi sem állja az útját.

Minthogy pedig a szükséges egyöntetűség e normák iránt külön-külön törvényhozási úton ma még nem valósítható meg, annak elérésére megint csak a nemzetközi szerződéshez kell folyamodni.

És minthogy az egész kérdésben legfontosabb az, hogy a *külföldi okirat* a belföldi perben mennyiben bír érvénnyel, milyen a bizonyító ereje, mennyiben lehet vele szemben vagy mellette kiegészítésül vagy, amennyiben nem mutatható fel, nélküle is, más bizonyító eszközök útján bizonyítani: a megoldásnak elsősorban erre a kérdésre kell irányulnia. Egyik leg-

¹ Francia keresk. tkv. 12. §.

² Osztrák pr. 295.

sürgősebben megoldandó feladatnak tartom a nemzetközi jogvédelem terén az okirati bizonyítás szabályainak említett részeit, különösen azokat, amelyek az okiratok érvényességi kellékeire, a közokiratok valóságának bizonyítására¹ és általában az okiratok bizonyító erejére vonatkoznak, nemzetközi szerződéssel szabályozni.

KÜLFÖLDI ÍTELETEK AZ ÚJ POLGÁRI PERRENDEN.*

Az új polgári perrend egyik igen érdekes újítása, hogy negatív formában meghatározza azokat a feltételeket, amelyek mellett a külföldi ítéletek jogereje belföldön elismerhető. Eddig csak a külföldi jogerő egyik hatásának, a végrehajthatóságnak feltételeit szabályozta a mi jogunk, mégpedig a vh. t. 3. és 4. §-ában. A külföldi jogerő többi hatásainak feltételeit csak következtetés útján állapítottuk meg, azt mondtuk ugyanis, hogy amely feltételek mellett a mi jogunk a külföldi jogerős ítélet végrehajtását megengedi, ugyanazok mellett kell elismernünk ez ítéletek jogerejének egyéb hatásait is. Most ez a kérdés magában a perrendben nyer egységes és világos megoldást.

A kérdést legelőször Németországban szabályozták egységesen. Midőn 1898-ban a német perrendet revideálták, meghatározták azt is, hogy mely körülmények közt nem lehet a külföldi ítélet jogerejét a belföldön elismerni (328. §.). Ezt a rendelkezést igen csekély módosításokkal átvette, egyébként pedig még a negatív formáját is megtartotta, az 1903. évben beterjesztett magyar törvényjavaslat is. Innen belekerült az 1907. évi, valamint a legutóbb, 1910. év július havában beterjesztett törvényjavaslatba is (414. §.). A képviselőház igazságügyi bizottságában azonban maga az előadó, aki legelőször vette át a német perrendből ezt a §-t, hozott javaslatba eltérő, sokkal szigorúbb rendelkezéseket. Így került be a perrendbe az a szöveg, amely a 414. §-ban olvasható.

Az új szöveg két ponton tartalmaz eltérést s egyúttal szigorítást is. Az egyik az *illetékesség*, a másik a *viszonosság*. Mind a kettő igen mélyen, valamennyi közt legmélyebben nyúl bele a nemzetközi vonatkozásokba, épen azért az egész kérdést

¹ A közokiratok hitelesítése tárgyában egy szerződésünk már van, a Németországgal 1880 február 25-én kötött s 1880: XXXVI. t.-cikkel becikkelyezett szerződés.

* Megjelent a Jogállam 1911. évi (X.) évfolyamának 1. füzetében (31—38. l.)

most leginkább ebből a két szempontból óhajtom, bár igen röviden, megvilágítani.

Eddig a külföldi ítéletek jogerejének, de különösen végrehajtásának elismerésénél a legnagyobb nehézségek az illetékesség körül merültek fel. Rendkívül nehéz ugyanis akár viszonyossági, akár pedig szerződési viszonyban az illetékességet úgy szabályozni, hogy ez a felek érdekeit is kielégítse s az illető államok bírói joghatóságát is épségben megtartsa. A magyar, a német és az osztrák törvényhozásban azt a megoldást választották, hogy az illetékesség szempontjából a végrehajtó állam illetékességét állították fel zsinórmértékül. És egészen meggyőzőnek is látszik, hogy ha a külföldön ama illetékességi szabályok értelmében hozták a végrehajtandó, illetőleg általában az elismerendő ítéletet, amelyek szerint azt a belföld is meghozta volna, akkor ez sem az alperesre nem jelenthet hátrányt, sem pedi a belföld bírói joghatóságát sem csorbíthatja, mert hiszen ugyanennek az illetékességnek az alapján ez utóbbi is ítélte volna.

Ez azonban mégis csak látszat, mert valósággal annak az államnak polgárait nézve, akiknek legnagyobbbrészt az alperesi szerep jut s ennek az államnak joghatóságára ez mégis csak nagy hátrányt jelent. Különösen nagy hátrányt akkor, amikor ezt a szabályt abban az értelemben veszik, amelyben azt eddig nálunk vették s amelyben a német és az osztrák gyakorlatban alkalmazzák. Azt mondják ugyanis, hogy a külföldi bíróságnak nem kell valósággal a belföldi jog szerint illetékesnek lennie, elég, ha eme jog szerint csak általában illetékes lehetett volna. Így természetesen az alperes aránytalanul rosszabb helyzetben van, mint belföldön, mert míg itt csak egy bizonyos bíróság illetékessége áll fenn reánézve, addig ott bármelyiké. És épen ez indította az igazságügyi bizottságot arra, hogy a belföldi illetékességhez való alkalmazkodást az elismerendő külföldi ítéletnél szigorúbb mérték alá vonja. Oly szöveget állapított meg, amelynek értelmében a külföldi jogerő a belföldön csak akkor ismertetik el, ha a külföldi bíróság *valósággal* is illetékes volt a belföldi jog szerint. Ez az egyik igen figyelemreméltó eltérés és szigorítás az illetékesség kérdésében.

Távol áll tőlem ennek jelentőségét olyan állam polgárai szempontjából, akik az elismerendő ítéletben rendszerint alperesek, alábecsülni, mert elég világos, hogy jobban vannak megvédve, midőn ügyükben a külföldnek csak egy bizonyos bírósága ítélt, mint akkor, mikor ezt a külföld bármelyik bírósága teheti. De nem hallgathatom el, hogy elegendő védelemnek sem tekintem. Ha az állam a belföldi forgalomban úgy kénytelen berendezkedni, hogy az általános illetékesség mellett sok különös illetékességi okot is fogad el, — pedig minden modern állam kénytelen vele, — alpereseit már a belföldi for-

galomban is nagy hátrányokkal sujtja, mert arra szorítja őket, hogy gazdasági központjuktól távol fekvő helyeken álljanak perbe. Ha mármost az ilyen illetékességi rendszert a külföldi ítélet elismerésének mértékéül állítjuk oda, nyilvánvaló, hogy az alperes az ő gazdasági központjától még távolabb fekvő helyen kénytelen perbe állani s így még súlyosabbak az őt érő hátrányok is. Kétségtelen tehát, hogy semmiféle utalás a belföldi illetékességi rendszerre, még az olyan megszigorított sem, mint a végleges perrendé, nem sokat segít a belföldi alperes helyzetén.

Hogy ezt a szigorítást az igazságügyi bizottság sem tekintette elegendőnek, az világosan kitűnik abból, hogy még egy másik szigorítással is megtoldotta, s ez a másik eltérése az új szövegnek az illetékesség kérdésében a korábbtól. Kimondja ugyanis, hogy nem ismerhető el annak a külföldi bíróságnak ítélete sem, amely bíróság „oly illetékességi ok alapján járt el, amely az eljáró bíróság államának törvénye szerint ennek a polgárával szemben nem alkalmazható”. Az igazságügyi bizottság jelentése szerint ez a rendelkezés annak a bajnak elhárítására volna hivatva, hogy a magyar bíróság olyan ítéletet legyen kénytelen hatályosnak elismerni, amely ugyanolyan illetékességi ok alapján hozatott, amely megfelel a magyar illetékességi rendszernek, de amely illetékességi okot az illető külföldi jog saját polgáraival szemben nem alkalmaz. A gondolatmenet másképp így fejezhető ki: az elismerésnek helyesen lehet az a mértéke, vajjon az ítéletet a belföldi jog szerint illetékes bíróság hozta-e, szükséges mégis az a megszorítás, hogy ugyanazon illetékesség alapján a külföldi bíróság saját polgárai ellen is eljárjon. Ha ezt nem teszi, hanem ha annak alapján kizárólag csak külföldiek ellen jár el, akkor nem helyes, hogy az ilyen, csupán csak a külföldiek megrövidítésére szánt illetékesség alapján hozott, ítéletet a magyar bíróság hatályosnak elismerje, még ha az a magyar jog illetékességi rendszerének meg is felel. Az igazságügyi bizottság jelentése ennek az elvi álláspontnak megvilágítására két példát hoz fel. Az egyik, csupán a vagyon fekvése szerinti, a másik retorzió alapuló illetékesség. Nem volna méltányos, hogy a magyar bíróság akár az egyik, akár pedig a másik alapján hozott külföldi ítéletet érvényesnek elismerjen.

Itt mindenekelőtt arra kell utalnom, hogy a szövegben foglalt szigorítás nem alkalmas annak a célnak teljes elérésére, amelyet az igazságügyi bizottság a jelentés szerint vele elérni akar. E szerint a szóban levő szigorítás különösen azt volna hivatva kizárni, hogy csupán a vagyon fekvése szerint külföldön hozott ítélet a belföldön elismertessék. Ezzel a rendelkezéssel azonban a cél csak akkor volna elérve, ha a külföld ezt az illetékességet saját polgáraival szemben nem alkal-

mazná. Tényleg azonban itt nem tesznek különbséget bel- és külföldi között, legalább azok az államok, amelyek hozzánk legközelebb állanak, ezt nem teszik, s így a magyar bíróság mégis kénytelen lesz olyan külföldi ítéletet érvényesnek elismerni, amely csupán a vagyon fekvése alapján hozatott, mert hiszen csupán a vagyon fekvése alapján a külföldi bíróság saját polgára ellen is eljárhat. A szigorítás leginkább azt fogja kizárni, hogy a magyar bíróságnak a retorzió alapján hozott ítéletet kelljen érvényesnek elismernie. Ez ugyan nem jelentéktelen dolog, de az alperes megvédésére nem elég.

Nem új dolog, mert a mi jogászköreink éppen a közelmúltban sokat foglalkoztak vele, hogy a belföldi illetékességet állítani oda az érvényesség elismerésének feltételéül a belföldi érdekek megvédésére, nem elegendő. És ha mégis ezt tesszük, azt csak bizonyos szigorításokkal szabad megtennünk. Az új szöveg szigorításai ugyan elég jelentősek, de nem tartalmazzák azt a megoldást, amely kielégítene. Egy nagy hasznuk azonban mégis van, hogy a külföld s itt egyelőre nem gondolkodik Ausztriára, miattuk magyar ítéleteket nem igen fog érvényeseknek elismerni s így viszonyosság hiányában a magyar bíróságok sem fogják ezt tenni a külföldiekkel szemben. Vagyis, el fogjuk érni velük a külföldi ítéletek érvényének elismerése kérdésében az elzárkózást, amely bizonyos körülmények közt, s ezt alább röviden még érinteni fogom, szerződésen kívüli állapotban a legelőnyösebb.

Ami a viszonyosságot illeti, erre nézve az új szöveg eltérése abban áll, hogy az csak akkor tekinthető meglévőnek, ha *meg van állapítva*. Az igazságügyi bizottság jelentése szerint pedig megállapítottnak csak akkor tekinthető, ha kormány-nyilatkozatban mondatott ki, hogy fennáll. „Ilyenképen — fűzi tovább a jelentés — minden esetben tőlünk függ az, hogy viszonyosságba lépünk-e valamely külföldi állammal vagy nem.” Meg kell jegyezmem, hogy magában a törvényszövegben nincs kimondva, hogy a viszonyosság csak akkor tekinthető megállapítottnak, ha a megállapítást a kormányhatóság mondotta ki. Itt csak az van kimondva, hogy amennyiben az igazságügy-miniszter ebben a kérdésben megnyilatkozott, az ő kijelentése, amelyet kétség esetében ki kell kérni, a bíróságokra kötelező. Ez azonban egészen más, mint amit a jelentés mond.

De ha úgy is állana a dolog, mint ahogyan a jelentés mondja, hogy t. i. a viszonyosságnak mindig kormányhatósági nyilatkozatokkal megállapítottnak kell lennie, még akkor sem áll az, hogy egészen tőlünk függ, akarunk-e viszonyosságba lépni vagy sem. Legalább nem akkor, ha valamit adunk és erre kétségekívül igen sokat kell adnunk, a tisztességre, a jóhiszeműségekre a nemzetközi érintkezésben. Mert tegyük fel, hogy a külföld a mi ítéleteinket hűségesen, azoknak a feltételeknek

pontos megtartásával, amelyeket mi szabunk meg, érvényeseknek elismeri, mi címen fogjuk megtagadni az ő ítéleteinek elismerését és mi címen fogjuk megtagadni a viszonszági kormánynyilatkozatot? Hacsak nem akarunk üres praktikákkal kibujni saját szavunk következményei elől s magunkat lenézésnek s esetleg más hátrányos nemzetközi következményeknek kitenni, ezt nem tagadhatjuk meg. Egyébiránt nem is olyan bizonyos, hogy jobban volnánk megvédve, ha a viszonság megállapítását a kormányra és nem a bíróságokra bízuk. Mert eléggé ismeretes, hogy a kormányok nemzetközi vonatkozásokban viszonszági nyilatkozatok kiállításánál sok más szempontra kénytelenek súlyt fektetni, mint épen a törvény feltételeinek egyszerű megállapítására. Lehetséges, hogy a nemzetközi vonatkozásokra való tekintettel a kormány kénytelen lesz viszonszági nyilatkozatot kiállítani, holott ennek a törvény szerint semmiféle alapja sem lesz, ami nem történnék meg, ha a viszonság megállapítása a bíróság kezébe volna letéve.

Ezzel összefüggésben csak mellékesen érintem, hogy sok aggodalomra ad okot az új perrendnek az az elvi álláspontja, hogy a viszonság kérdésében kétség esetén a kormányhatóság dönt s hogy az ő döntése a bíróságokra kötelező. Ez ugyanis, bárhogyan is akarjuk szépíteni, mindig csak kormányhatósági beavatkozás marad a *konkrét* ügyek elbírálásába. Részből felújítása annak az állapotnak, amely évszázadokon át bénította az igazságszolgáltatást s melyet alig negyven évvel ezelőtt sikerült kiküszöbölni. Ez az elvi álláspont az osztrák perrendből van átvéve. Hogy vannak bizonyos technikai előnyei, azt magam is jól tudom, de ezek nem érnek fel a benne rejlő veszedelemmel.

Visszatérve a mi kérdésünkre, a nélkül, hogy a külföldi jogerő elismerésének többi feltételeit elemeznénk, vessük fel a kérdést: van-e valami hasznunk abból, jobban mondva, érdekünk-e, hogy mi szerződési állapoton kívül is megállapítjuk azokat a feltételeket, amelyek közt a külföldi ítéletet érvényesnek vagyunk hajlandók elismerni? A törvénysszövegnek minden szavából és az igazságügyi bizottság jelentéséből is világosan kitűnik, hogy a törvényhozás ezen a téren a viszonságot nem nagyon óhajtja. És ez érthető is, mert olyan államnak, amelynek polgárai a nemzetközi jogvédelemben rendszerint alperesek, nem igen áll érdekében szerződésen kívül is tág körre kiterjeszteni a külföldi ítéletek elismerését. Itt általános törvényes rendelkezések helyett többet ér az esetről-esetre való szerződés. Hogy valósággal a helyzet hogyan fog alakulni, ez attól függ, hogy a kormány a viszonszági nyilatkozatok kiállítását enyhén vagy szigorúan fogja-e kezelni. Az előadottak után nem kétséges, hogy a szigorú kezelés a mi ér-

dekeinkre, épen túlnyomóan adósi mivoltunknál fogva, kívánatosabb.

Most még csak azt kell röviden érintenem, mert ez gyakorlati szempontból a legfontosabb kérdés, minő kihatása lesz az új rendelkezésnek a vh. t. 3. és 4. §-ára?

Ezek a szakaszok, mint ismeretes, azokat a feltételeket határozzák meg, amelyek mellett külföldi bírói határozatok és peregyességek nálunk végrehajthatók. Már abból is, amit eddig elmondtam, kiténik, hogy az új rendelkezés és az említett szakaszok tartalma egymást nem fedi. Az új rendelkezés csak az ítéletnek, magától értetődik, jogerős ítéletnek hatásairól szól, az említett szakaszok általában jogerős bírói határozatoknak és peregyességeknek végrehajtásáról rendelkeznek. Sőt a 4. §. az uralkodó magyarázat szerint a nem jogerős bírói határozatokat is felölelné. Míg tehát az új rendelkezés csak egyetlen bírói határozatot ragad meg — az ítéletet, addig a vh. t. az összes bírói határozatokról és peregyességekről szól. Ebből pedig az következik, hogy miután az új perrend a külföldi ítéletek végrehajtása tekintetében is más feltételeket állapít meg, mint a vh. t. 3. és 4. §-ai, amaz ez utóbbiakat a külföldi ítéletekre vonatkozó részükben hatályon kívül helyezi. És minthogy az új rendelkezés nem tesz különbséget Ausztria és más külföld közt, nyilvánvaló, hogy az a vh. t.-nek nemcsak a 3. §-át, hanem az Ausztria javára fennálló 4. §-t is hatályon kívül helyezi. Teszi ezt már önmagában, a nélkül, hogy erre nézve további törvényi rendelkezésre szükség volna, mert a régi törvény már azáltal veszíti erejét, hogy az újabbnak más képen rendelkezik. Aki tudja, hogy mily ólomsúllyal nehezedik reánk a vh. t.-nek Ausztria javára fennálló 4. §-a, az hamar be fogja látni, hogy ennek hatályon kívül helyezése, legalább az ítéletekre vonatkozó részében, mily nagy haladást jelent.

Egyéb részeikben a vh. t. 3. és 4. §-ai érintetlenül maradnak. Minthogy azonban nem engedhető meg, hogy a külföldi végrehajtás kérdésében két különböző jog álljon fenn, világos, hogy ezeket a szakaszokat az új rendelkezés által nem érintett részeikben is hatályon kívül kell helyezni.

5. A KÜLÖN ELJÁRÁSOK KÖRÉBŐL

AZ IPARI BÍRÁSKODÁS, TEKINTETTEL AZ IPARTÖRVÉNY REFORMJÁRA.*

I.

Annak a nagyszabású törvényelőkészítő munkának, amely az iparügy reformja céljából most van folyamatban, egyik igen fontos része az, amely az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszony bírói oltalmára vonatkozik.

Már az 1872. évi ipartörvény is tartalmazott e részben különös intézkedéseket. A jelenlegi ipartörvény is különös bírói védelemben részesíti az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonyt, de ez a védelem ma már nem kielégítő. A legutóbbi két évtized alatt a munkaadó és munkásosztály viszonyában lényeges változás állott be. A munkásosztály hatalmas társadalmi és gazdasági tényezővé fejlődött, amely munkája számára a mostaninál hatályosabb jogi oltalmat követel. És követeli ezt olyan formák közt, amelyek eddig a magánjogi védelem terén egészen ismeretlenek voltak. Ez az oka annak, hogy az ipartörvény tervezete az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszony védelmét egészen új alapra fekteti.

Annak a nagy küzdelemnek következtében, amely most a két osztály közt folyamatban van, más államok is egészen újonnan szervezték a munkaviszony bírói védelmét. De mindjárt most, fejtegetésem legelején kell kiemelnem, hogy igen kevés törvényhozás van, amely ennek a védelemnek oly kimerítő szabályozását nyújtaná, mint az ipartörvény tervezete. Arra nézve nagyon eltérők lehetnek a vélemények, vajjon idevonatkozó rendelkezéseinek minden része helyes-e. Azt az érdemét azonban, hogy az egész anyagot felöleli és teljesen kimerítően szabályozza, mégis el kell ismernünk még akkor is, ha nem is vagyunk abban a véleményben, hogy a törvényhozás-

* Megjelent a Közgazdasági Szemle 1909. évi (XXXIII.) évfolyam 41. kötetének 6. számában.

nak már most az egész anyagot kelljen szabályoznia, s épen úgy, mint ezt a Terv. kívánja.

Az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonyban a munkaadónak és a munkásnak megvédése egyaránt igen fontos közgazdasági érdek. De nem szenved kétséget, hogy ennek a jogviszonynak védelmében mégis a munkás megvédése áll előtérben. Más szavakkal, habár az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonyban a jog a munkaadónak és munkásnak egyenlően nyújt védelmet, mégis abban, hogy ez a védelem úgy alakult ki, amint jelenleg áll, a munkás személye a szabályozás indító oka. Ennélfogva ezt a védelmet joggal tekinthetjük az ipari munka különös védelmének. A Terv. is, legalább részben, ebből a felfogásból indul ki, amennyiben az ipari jogvédelem egy részét a munkásvédelem címe alatt szabályozza, amely cím, ezt itt most csak érintem, a 817 szakaszból álló munkálatnak majdnem felét, 346 szakaszt tesz ki.

Ezen az úton az ipari bíraskodás belekapcsolódik a világtörténelem egyik legnagyobb mozgalmába, amely korunk törekvéseit teljesen lefoglalja s amelynek célja a kisemberek felemelése. Tiltakoznunk kellene az ellen, ha ezt a törekvést valamely párt kizárólag saját maga számára akarná lefoglalni. Ma egyek vagyunk abban, hogy a kisember felemelése a legfontosabb törvényhozási és kormányzati teendő. Az emberiség sok ezer éves történetében nem tettek ebben a részben annyit, mint jelenleg. És hozzá kell még tennünk, hogy a feladat javarésze még nincs is befejezve, megoldását a jövőben várja.

Ennek a törekvésnek egyik igen fontos része a sokmillió kisember egyedüli fenntartó elemének, munkájának hatályos megvédése. Íme, ez a megfejtése annak, hogy miért foglalkozom ezzel a látszólag tisztán jogi kérdéssel a Közgazdasági Társaság előtt. Általában minden nagy társadalmi és közgazdasági mozgalomnak diadala a megfelelő jogi berendezéstől függ, mely okból szerény vélekedésem szerint semmi sem volna helytelenebb, mint a jogi és közgazdasági szempontokat egymástól elválasztani, vagy épen ellentétbe állítani.

A kisember munkájának megvédéséhez kettő szükséges: megfelelő munkafeltételek és megfelelő bírói oltalom.

A megfelelő munkafeltételek alatt a megfelelő munkaszervezést értem, vagyis azt, hogy a jog a munkaszervezésnek helyes szabályozásáról gondoskodik. A megfelelő bírói oltalom pedig a nyújtott jogok megvédésére szükséges bírósági szervezetet és eljárást jelenti. A kettő egymással természetesen szorosan összefügg. Itt most mindazonáltal csak az utóbbiról, az ipari munka bírói oltalmáról fogok szólni. Az újabb szociális reformokat általában erősen áthatják a jogszolgáltatási elemek. Ertékük nagy részben attól függ, hogy minő bírósági szervezet áll fenn megvédésükre. Igen fontos tehát ismernünk azt a

bírószági szervezetet, amely az ipari munkát megvédeni van hivatva.

Az ipari munka ma két irányban igényel oltalmat: *egyénileg* és *tömegesen*. Bizonyára mindenki sejti, hogy ezt a két kifejezést minő értelemben használom. A munkaadó és munkásosztály közötti küzdelemben ma már többé nem tartják kielégítőnek, hogy a munkás megkapja azt, ami őt megkötött szerződése alapján munkaadójával szemben megilleti. A fő törekvés a munkásosztály részére minél kedvezőbb munkafeltételeket biztosítani. Ez pedig csak tömeges fellépéssel és szervezkedéssel érhető el. Ebből a törekvésből a legbonyolultabb jogi helyzetek állottak elő, amelyek rendezése és bírói védelme a törvényhozásokra egészen új, eddig ismeretlen feladatokat ró és amelyeket legnagyobb részük mai napig nem is volt képes megoldani, habár az érdekelt körök, az ipari munka igazi védelmét épen annak ezen tömeges megvédésében látják.

Ezekből az okokból érthető, hogy annak, aki az ipari munka bírói védelméről áttekintést óhajt nyújtani, ezen védelem mindkét ágára: az egyéni és tömeges bírói védelemre egyaránt ki kell terjeszkednie.

Az most tehát a kérdés, minő legyen az a bírószági szervezet és eljárás, amely szerint az állam az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonynak ebben a két irányban védelmet nyújtson?

A feladat megoldását nagy mértékben megkönnyítjük, ha külön vizsgáljuk az egyéni és külön a tömeges bírói védelmet. És minthogy az előbbi régibb s egészben véve beilleszkedik a jogvédelem megszokott keretei közé, természetes, hogy vele foglalkozom előbb.

II.

Az ipari munka egyéni bírói védelménél abból kell kiindulnunk, hogy a mai művelt államokban a bírószági szervezet és jogvédelmi eljárás a tökély igen magas fokára emelkedett már. Nem azt mondom ezzel, hogy már elértük a tökéletesség legnagyobb fokát, hanem csak azt, hogy ma, midőn különös biztosítékokhoz kötött bírói hatóságok gyakorolják a jogszolgáltatást s midőn a jogvédelmi eljárás az alaposság és gyorsaság követelményeinek is igen nagy mértékben megfelel, óriási a haladás a korábbi idők igazságszolgáltatásához képest.

Így állván a dolog, az a kérdés merül fel előttünk, mi szükség van az általános jogvédelmi szervezet mellett az ipari munka védelmére különös bírószági szervezetre, meg eljárásra és miért nem elegendő az ő megvédésére az általános jogvédelmi szervezet?

Ha erre a kérdésre választ akarunk adni, a mai igazság-

szolgáltatásnak két igen jellemző tulajdonságára kell figyelemmel lennünk. Az egyik a központosítás. Ez abból áll, hogy a jogegyenlőség nagy elvének folyományaként ma mindenki részére ugyanaz a bírósági szervezet és ugyanaz az alaki és anyagi jog áll fenn. Ma rendi különbségek szerint nincsenek többé különféle bíróságok és különféle jog. A másik az elkülönítés. Ma ugyanis a gyakorlatban mind nagyobb tért hódít az a felfogás, hogy az összes életviszonyok számára az általános bírósági szervezet és eljárás nem elegendő többé, hanem hogy vannak életviszonyok, amelyek számára különös bíróságok és különös eljárás szükségesek. Hogy melyek ezek az életviszonyok, arra nézve a törvényhozók közt nincs megegyezés. Egy ponton azonban mégis majdnem teljesen egyetértenek s ez az, hogy az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonyból eredő pereket külön szervezett bíróságok elé és külön eljárásra utalják.

Ennek megokolására a következőket hozzák fel. Az iparos és alkalmazottja közötti viszonyból eredő perek elbírálásához különös szakértelem, az ipari viszonyok különös ismerete szükséges, amellyel a rendes bíróságok tagjai rendszerint nem bírnak. Hogy tehát ezekben a perekben a kellő szakértelmet biztosítsuk, szükséges számukra külön bíróságokról gondoskodni. S ennek elérése céljából a törvények nem is elégednek meg azzal, hogy a bíróság tagjai általában az ipar köréhez tartozók legyenek, hanem megkívánják, hogy azon iparágához tartozzanak, amelynek körében az elbírálendő peres ügy felmerült. Továbbá ezekben az ügyekben a gyors elbírálásra is szükség van; a rendes bíróságok azonban az ő nagy elfoglaltságuk mellett erre nem képesek teljes mértékben, ennél fogva szükséges más bíróságokról gondoskodni, amelyek ennek megfelelni képesek.

Sajnálattal kell bevallanunk, hogy ezek az okok nagyrésztben igazak. A jó igazságszolgáltatáshoz nemcsak az szükséges, hogy a bíró ismerje a jogszabályoknak nagy tömegét, hanem az is, hogy ismerje az életviszonyokat, amelyeket el kell bírálnia. Az élet ismerete nélkül nincs jó igazságszolgáltatás. Ebből az okból ma a törvényhozások, nagyobb mértékben a külföldiek, mint a mienk, különös gondot fordítanak arra, hogy azok, akiket beültetnek a bírói székre, az életet is jól ismerjék. A mai gazdasági élet azonban olyan sokoldalú és annyira változatos, hogy annak minden részletét a hivatásos jogász-bíró nem ismerheti s így előáll a külön bíróságok szervezésének szükségége. Az is kétségtelen, hogy a jó igazságszolgáltatásnak nélkülözhetetlen kelléke a gyorsaság. A jog, amelyet nekünk az állam nyújt, csak akkor képvisel reánk nézve teljes gazdasági értéket, ha az állam annak kellő időben való élvezetét biztosítja. Ez az élvezet máris ki van tolvá, ha a fél annak érvényesítése céljából perútra kénytelen lépni. És mennyire kitolódik akkor, ha a jog-

védelem lassú. Ennélfogva az általános bírósági szervezet körében minden lehetőet elkövetnek a jogvédelem gyorsítására. Mindazáltal e részben még mindig sok a fogyatkozás, különösen sok a mi jogunkban. Ennek tulajdonítható, hogy újabb törvényeink mind több és több ügyet vonnak el a rendes bíróságok hatósága alól s azokat a közigazgatási hatóságok elé utalják, így pl. legújabban a mezőgazdasági munkások munkaviszonyából eredő pereket, ami egyenesen visszaesés. Míg az ipari munka védelmére külön bíróságok szervezésén fáradsunk, addig a mezőgazdasági munkától még az általános magánjogi védelem biztosítékait is megtagadjuk.

Az ipari bíróságok szervezésénél a törvényhozások újabban még egy más szemponttal is kénytelenek számolni. Ez a szempont a munkaadó és munkásosztály közötti érdekellentét. Midőn a törvények az ipari munkaviszonyból eredő pereket az iparhoz tartozó egyének által bíraltatják el, annál a nagy ellentétnél fogva, amely az iparos és munkásosztály közt fennáll, a bíróság tagjait nem vehetik csupán a munkásosztályból, hanem a bíráskodás *pártatlanságának* biztosítására úgy kénytelenek az ipari bíróságokat szervezni, hogy azokban a munkaadó és munkáselem egyenlően legyen képviselve. Vagyis a törvények az ipari bíróság szervezetében a munkaadó és munkásosztály egyenlő képviselétéről is gondoskodnak.

Nem szabad felednünk, hogy ez a szempont sokszor az igazságszolgáltatás alaposságának és gyorsaságának, tehát annak a célnak rovására van, amelyből a külön ipari bíráskodás keletkezett. Az ugyanis, hogy az ipari bíróság egyenlően munkaadó- és munkáselemekből van szervezve, nagyon gyakran nem mozdítja elő az ipari bíráskodás alaposságát és gyorsaságát. Mindazáltal nem szenved kétséget, hogy ennek a szempontnak az igazságszolgáltatás terén igen nagy az értéke. A felekben az a tudat, hogy saját osztálybelijük ítél fölöttük, igen gyakran nagy bizalmat ébreszt az ipari bíróság iránt és teljes megnyugvással fogadják a bíróságnak az olyan ítéletét is, mely a tételes jognak nem felel meg mindenben és amelyben meg sem nyugodnának, ha a rendes szakszabóság hozta volna. A bizalom embertársaink iránt a legnagyobb tényező az emberek társas együttlétében, a törvényhozó igen helyesen cselekszik, ha ezt intézményeiben megfelelően felhasználja.

És ma tényleg a törvényhozások legfőbb gondoskodása az ipari bíráskodás terén arra irányul, hogy a munkaadó és munkásosztály egyenlőségét az ipari bíróság szervezetében biztosítsák. Igen tanulságos példa erre a francia ipari bíráskodás fejlődése.

A mai ipari bíráskodás őse a lyoni selyemgyárosok conseil de prud'hommes-ja, amelynek eredete még a XV. századba nyúlik vissza. Ezt a bíróságot a nagy francia forradalomban el-

törölték, de az érdekelt körök sürgetésére Napoleon 1806-ban nemcsak hogy visszaállította, hanem hasonló ipari bíróságok szervezését Franciaország más nagyobb ipari központjaiban is megengedte. Ezek a bíróságok ugyan iparos- és segédtagokból alakultak, de mégis úgy, hogy bennük az iparostagok bírtak túlsúllyal. Látható, hogy a két osztály a bíróság szervezetében nem nyert egyenlő képviselést. Ebben a szervezetükben 1848-ig maradtak meg, midőn a túlsúly a munkásokra ment át. Nehány évvel később, 1853-ban, már olyan szervezetet adtak nekik, amelyben a két osztály egyenlő képviselést nyert. Az egyenlőség biztosítására az elnököt, aki nem is volt szükségképpen az érdekelt köréből való, a császár, később a köztársasági elnök, nevezte ki, míg tagjait egyenlő számban a munkaadók és munkások választották. Ezt a rendet azonban, amely különben egészen helyesnek bizonyult, 1880-ban megváltoztatták és „a társadalmi béke” biztosításának címe alatt az elnökök megválasztását magukra a választott munkaadó és munkás bírósági tagokra ruházták, akiknek az elnököt a saját maguk köréből kellett megválasztani. Ennek következtében a szerint, hogy a munkaadó vagy munkásosztályból választották az elnököt, ismét egyenlőtlenség támadt a bíróság szervezetében, ami sok elégedetlenségre adott okot. És ez idézte elő az 1905. évi reformot, amely szerint a két elem egyenlőségének biztosítása céljából a conseil de prud'hommes ezentúl páros tagokból fog állani, akik egyik felerészben munkaadók, másik felerészben munkások. Ha pedig szavazategyenlőség áll elő, az ügyet a békebíró elnöklete alatti tanácsban bírálják el, akinek a szavazata döntő. Ezt a szabályozást az 1907. évi törvény is fenntartotta, amely egészen kimerítően újonnan rendezi a conseil de prud'hommes intézményét. De még itt sem állapodtak meg, hanem az egyenlőségnek még teljesebb érvényesítésére egy 1908. évben (1908 november 17.) alkotott törvényben kimondták, hogy nők is lehetnek a conseil de prud'hommes tagjai. Alig hihető azonban, hogy az ő jelenlétük a bírói székben az igazságszolgáltatásnak akár az alaposságát, akár pedig a gyorsaságát előmozdítaná.

A német törvényhozásban is főleg arra törekesznek, hogy a két elemnek egyensúlyát az ipari bíróságban biztosítsák. De teszik ezt menten attól az idegességtől, amely a francia reformokat jellemzi. Az 1890-ben megalkotott törvényt az ipari bíróságokról már 1901-ben megreformálták. Ennek egyik célja az volt, hogy a két osztály egyenlőségét a bíróság szervezetében még jobban kifejezésre juttassák.

Ismételten is ki kell emelnem, hogy habár ennek a szempontnak nagy túlsúlya az ipari bíraskodásban, nem is válik mindig annak javára, mégis az így szervezett ipari bíraskodással mindenütt meg vannak elégedve. Igen tanulságos példa erre ismét Németország, ahol az 1901. évi reform annyira bevált,

hogy már 1904-ben megszervezték a kereskedő és alkalmazottja közötti perek elbírálására, az ipari bíróságok mintájára, a kereskedői bíróságokat.

Az ipartörvény Tervezete is, sőt részben már jelenlegi jogunk is, a most változt szempontokból indul ki az ipari bíróságok szervezésénél.

Nem szabad azonban azt hinnünk, hogy az ipari bíráskodásnak ezen az alapon való szervezése az egyedüli mód, amelytől sikert várhatunk és hogy az iparos és alkalmazottja közötti perek elbírálására a rendes bírósági szervezet egészen alkalmatlan. Igen világos példát nyújt nekünk errenézve Angolország, ahol ipari bíráskodás abban az alakban, amelyben az a kontinensen előfordul, nincs, habár ez az ország, mint ez eléggé ismeretes, a szociális reformok terén rendkívül előrehaladt. Az angol bíróságok szervezetének nagy rugékonysága és népies jellege oka annak, hogy a rendes bírósági szervezeten kívül az iparos és alkalmazottja közötti perek elbírálására külön bíróságokat szervezni nem kellett. A kontinentális jogok nélkülözik ezeket a tulajdonságokat, s épen ez érlelte meg az ipari bíróságok szervezésének gondolatát a kontinens többi államaiban épúgy, mint hazánkban.

Az egyéni ipari bíráskodás lényege két kérdésen fordul meg: az egyik, minő az ipari bíróság összetétele, a másik, minő a viszonya a rendes bíróságokhoz? Most minden más részletet mellőzve, csak ezekre fogok szorítkozni.

Az ipari bíróságoknak jelenlegi jogunk szerint nincs egyseges szervezete. Vannak ipari bíróságaink a munkaadó- és munkásosztály érdekképviselésével, ezek az *ipartestületek békéltető bizottságai*. És vannak, amelyekben ezek az elemek képviselve nincsenek, ezek az első fokú *iparhatóságok*. Az előbbieken azokban a perekben ítélnék, amelyek az ipartestülethez tartozó, vagyis képesítéshez kötött ipart űző iparosok és alkalmazottjaik közt merülnek fel, az utóbbiak azokban, amelyek ipartestülethez nem tartozó, vagyis képesítéshez nem kötött iparosok és alkalmazottjaik közt támadnak, sőt a képesítéshez kötött ipart űzők pereiben is, amennyiben nincs ipartestület.

Ezek a bíróságok első és utolsó fokon ítélnék, vagyis határozataik ellen nincs helye fellebbezésnek, hanem annak a félnek, aki az ipari bíróság határozatával megelégedve nincs, jogában áll az ügyet a rendes bíróság elé vinni, vagy hogy törvényeink szavajárásával éljek, jogában áll igényeit „a törvény rendes útján” érvényesíteni. Az ipari bíróság határozata azonban erre való tekintet nélkül végrehajtható.

Sem szervezetüket, sem eljárási szabályaikat a törvény részletesen nem határozza meg. Az ipartestület békéltető bizottságáról csak azt rendeli, hogy az iparhatósági biztos elnökle mellett határoz, s hogy tagjai felerészben az ipartestület elői

járóságának tagjai, ezek mind iparosok, másik felerészben a segédek által erre a célra választott tagok. Eljárásának szabályozását pedig külön alapszabályoknak tartja fenn. Ezek az alapszabályok a kereskedelmi miniszter által kiadott minta szerint készülnek, amely mindössze 25 §-ból áll. Bármily fogyatékos is ez az alapszabályminta, az ügyek gyors lebonyolítása érdekében vannak igen célszerű rendelkezései is. Az iparhatóságok előtti munkaperek elbírálására még ilyen eljárási szabályzat sincs. Az ipartörvényt életbeléptető rendelet ezekről a perekről néhány rövid szakaszban emlékszik meg (különösen 121—123.). Mint ezek legjellemzőbb rendelkezését azt jegyezzük itt fel, hogy az iparhatóság minden formaság mellőzésével határoz, ami, tekintettel arra, hogy a munkaperek túlnyomó részét ők bírálják el, kétségkívül nagyon kevés.

Ezen bíróságok működésének némi megvilágítására szolgáljanak a következő adatok. A magyar birodalom egész területén 1907-ben volt 351 ipartestület, tehát ugyanannyi békéltető bizottság is. Ezekből Budapestre esett 23. Az összes békéltető bizottságok elé vitt ügyek száma 8746. Ebből békésen, vagyis egyességlel elintéztet nyert 3808, határozattal 4938. Ez utóbbiak közül a törvény rendes útjára vitetett 878. Az ügyeknek igen nagy részét, majdnem felét, 3593-at Budapest szolgáltatta. Ezek közül békés elintéztet nyert 1553, határozattal 2040. a törvény rendes útjára vitetett 465.¹

A kormány 1907. évi jelentésében, ahonnan ezeket az adatokat vettem, 1899-ig visszamenőleg közli a kimutatást. Ezen nyolc évi idő alatt a fentebb közölt adatokban alig tapasztalunk változást. Némely esztendőben némi emelkedés, másokban ismét némi hanyatlás mutatkozik, úgy, hogy a békéltető bizottságok működésében valami lassú fokozatos emelkedésről sem szólhatunk.

A kimutatásban különösen feltűnik a békésen elintéztet ügyeknek nagy száma. Az ügyeknek majdnem felét intézték el ilyen úton, a mi kétségkívül nem rossz ajánlólevél az ipartestületek békéltető bizottságai részére.

A kormány kimutatása csak a békéltető bizottságok működésére vonatkozik. Az iparhatóságok bírói működéséről nincs kimutatás, mert ezek az előttük folyamatba tett munkaperekről statisztikát nem készítenek. Nem szenved azonban kétséget, hogy az előttük megindított perek száma sokszorosán meghaladja az ipartestületek előtti perek számát, mert a leggyakrabban előforduló perek, a közönséges értelemben vett kereskedő és segédje közötti perek éppen az iparhatóságok elé tartoznak.

Mindazáltal, habár az egész ipari bíraskodásra kiterjedő adataink nincsenek is, annyit mégis mondhatunk, hogy ezek

¹ A magyar kir. kormány jelentése 1907. évi működéséről. 153. l.

a bíróságok nagy számuknál fogva a közönségnek könnyen hozzáférhetők, eljárásuk gyors és olcsó s az ügyek nagy száma nyer előttük végleges befejezést. Minthogy azonban másfelől az eljárás előttük rendkívül kezdetleges s így a legjogosultabb érdekeket is veszélyezteti, a mai jogállapot fenntartására még csak gondolni sem lehet.

A jogász körök egészben véve kedvezőtlenül ítélik meg az ipari bíróságokat, főlöszleges fórumnak tekintik őket, amely csak késlelteti azt, hogy az ügyet a rendes bíróság elbírálja. Különösen nagy a kifogás az ellen, hogy az iparbíróság határozata végrehajtható, habár az ügyet, az ellenfél a törvény rendes útjára vitte. A legközvetlenebbül érdekelt körök, az iparosok és a munkásosztályhoz tartozók is kívánják a reformot, mielőtt a miniszter a tervezetet elkészítette, felhívta őket javaslataik és kívánságaik előterjesztésére. Ezt meg is tették. javaslataikból azonban megállapíthatjuk, hogy a közönség körében a reform mikéntjére nézve egységes vélemény még nem alakult ki.

Ekként a kereskedelmi miniszternek nem állott módjában a hazai szükségleteknek talajából fakadt közkívánság figyelembevételével előkészíteni a reformot, hanem, mint az nálunk sajnos, jóformán minden reformnál elő szokott fordulni, kénytelen volt külföldi minták után nyúlni. Az az alapgondolat mégis, amely a Tervezet ipari bíráskodásán végig vonul, már a munkásbiztosítási bíráskodásunkban is meg van valósítva, sőt még nagyobb mértékben, mint a Tervezetben.

A Tervezet ipari bírósága öttagú tanácsból álló társas bíróság. Elnöke a törvényszék, illetve járásbíróság egy bírása, akit erre a célra az igazságügyminiszter kirendel. Tagjai két munkaadó és két alkalmazott, mint ülnökök. Az iparosok és alkalmazottak saját körükből bizonyos számú tagot iparhatósági ülnököknek választanak meg, az így megválasztottak sorából az elnök hívja be megfelelő számban a tanács tagjait. A behívásnak sorrendben abból a szakmából kell történnie, amely szakmához tartozók közt a per támadt. Az így szervezett ipari bíróság csak mint elsőfokú bíróság íté, fölötte a fellebbviteli hatóságot másod- és egyúttal utolsó fokon a kir. törvényszék gyakorolja. A Tervezet ezek szerint csak az elsőfokon ismer iparhatóságot, s ezt is mint vegyes bírószágot szervezi. A Tervezet rendszere egészben véve ugyanaz, amelyet az 1896. évi osztrák iparbírószági törvényben találunk megvalósítva, s amelynek már a mi jogunkban is van előzménye, amennyiben a kerületi munkásbiztosító pénztár bírószáganak összetétele egészen olyan, mint a Tervezet iparbírószágaé.

Most már az a kérdés, vajjon ez a szervezet helyes-e?

E tekintetben előttem csak az a döntő, vajjon a tervezett reform képes-e nekünk több előnyt nyújtani, mint a jelenlegi

jog? Mert ha csak annyit nyújtana, mint a mostani állapot, vagy épen ennél kevesebbet, akkor magától értetődőleg, nem volna érdemes reformhoz nyúlni. Nekünk, sajnos, a reformok terén nagyon keserű tapasztalataink vannak, épen ezért, minden lépésnél, amelyet előre akarunk tenni, óvatosnak kell lennünk, nehogy előnyök helyett újabb bajokat hárítsunk magunkra. Jelenlegi ipari bíraskodásunknak, mint már kiemeltem, sok fogyatkozása mellett vannak előnyei is. Ipari bíróságaink könnyen hozzáférhető, olcsó és gyors bíróságok, amelyek előtt az ügyek nagy része végleges befejezést nyer. A tervezett reformot csak akkor fogadhatjuk el, ha ezeket az előnyöket biztosítja. Olyan reform azonban, amely ezeknek híjával van, meg ha tökéletesebb bírósági szervezetet és eljárást nyújt is, nem válnék be.

A kérdés vizsgálatánál, mint kétségen kívül álló dolgot előre kell bocsátanom, hogy annak elérésére, hogy az ügy az ipari viszonyoknak megfelelően bíráltassék el, igen célszerű az, hogy a bíróság tagjai felerészben iparosok, felerészben pedig munkások. Annak elérésére pedig, hogy az ítéletben a helyes jogi szempontok is kellően érvényesüljenek, igen helyes az, hogy az eljárás vezetése a rendes bírósági szervezethez tartozó bírósági tag, tehát jogász bíró kezébe van letéve. E szerinti tehát a laikus és jogász elemekből összeállított vegyes bíróság igen alkalmas mindazoknak a céloknak megvalósítására, amelyeket az ipari bíraskodás által elérni óhajtunk. Helyes tehát, s ezt nyomatékkal kell hangsúlyoznom, hogy a Terv. nem fogadja el a tisztán laikus ipari bíróságok rendszerét. A német törvényhozás példája is mutatja, hogy a Terv. rendszere helyes. Németországban ugyanis, az ipari bíróságok laikus elemekből álló bíróságok. Az elnök nem az iparos- és munkásosztály által választottak köréből kerül ki, őt a hatóság alkalmazza, de nem kell jogásznak lennie. A néhány évvel későbbben a kereskedői bíróságokról megalkotott törvényben azonban ettől már eltértek, amennyiben ezeknél a bíróságoknál a bíróság elnökének szakjogásznak kell lennie.

Különösen a mi hazai viszonyaink között igen nagy fontossággal bír az, hogy az ipari bíróság vezetője a rendes bíróság egyik tagja legyen. Örömmel mondhatom, hogy a mi rendes bíróságaink a közönség előtt egészben véve nagy tiszteletnek és tekintélynek örvendenek. A magyar bíró nélküli azokat a külsőségeket és szertartásokat, amelyekkel a külföld, különösen az angol jog, az ő bíráinak tekintélyét mesterségesen fokozza. A magyar bíró egyszerű polgári ruhában, minden fény nélkül jelenik meg a közönség előtt és így a bizalmat és tiszteletet, amelyben részesül, csak önzetlen és buzgó működésével vívhatta ki magának. Igen hasznos tehát az ő kezébe letenni az ipari bíraskodás vezetését.

S épen ez adja nekem a fonalat az ipari bíróságok szervezetének további kifejlesztését illetőleg. Ha a rendes bíróság egyik tagja vezeti az ipari bíraskodást, s különösen, ha ő dönt szavazategyenlőség esetében, akkor már csak egy lépés választ el attól, hogy bizonyos körülmények közt ő maga bírálja el az egész pert.

Azoknak a fontos gazdasági érdekeknek megvédésére, amelyek az iparos és alkalmazottja közötti perben szóban forognak, a külön ipari bíróság igen célszerű intézmény. Ha azonban az így szervezett ipari bíróságban ezek az érdekek megvédhetők a laikus elemek bevonása nélkül is, akkor a törvényhozás nagyon helyesen cselekszik, ha erre a módot megadja.

A rendes bíraskodás terén szerzett tapasztalataink eléggé mutatják, hogy azok a bírák, akik az igazságszolgáltatás valamely ágában, pl. a kereskedelmi vagy váltóperek éveken át működnek, nemcsak az illető ágra vonatkozó jogban szereznek különös jártasságot, hanem teljesen megismerkednek azokkal az életviszonyokkal is, amelyek fölött bíraskodniuk kell. A kereskedelmi és váltóperekben hosszú ideig ítélkező bírák pl. a kereskedelem és váltóforgalom legkisebb részleteit sokszor jobban ismerik, mint maguk a kereskedők. Ugyanez az eredmény várható a munkásbiztosítás terén működő rendes bírónál és kétségtől igen nagy jártasságra fognak szert tenni az iparos és alkalmazottja közötti ügyekben az ipari bíróságok elnökeiként működő rendes bírósági tagok is. Ezek a bírák az iparos- és munkástagokkal való sűrű érintkezésük során kétségtől sok esetben mind a két résznek igen nagy bizalmát is meg fogják nyerni. Hivatásukat tulajdonképpen csak ekkor fogják teljesen betölteni. Ilyen körülmények között semmiféle érdek sem szól az ellen, hogy az iparbíróság elnöke, ha a felek ezt kívánják, egymaga is, mint egyes bíró el ne bírálhassa az ügyet, sőt ez még nagy idő, munka- és költségmegtakarítással is járna. Ennélfogva ipari bíróságaink szervezetét úgy vélném szabályozandónak, hogy a ipari-bíróság a rendes bírósági tag elnöklete alatt iparos- és munkástagokból álló hármas, legfeljebb ötös tanácsban ítéljen. Ha azonban a pernek mind a két fele kívánja, a pert a többi tag nélkül, mint egyes bíró is eldönthesse. Így van ez az osztrák jogban is, amelyhez, mint már kiemelttem, a Terv. iparbíróságainak rendszere igen közel áll. Hogy a felek az iparbíróság vezetője előtt egyességet köthessenek, azt egyébiránt a Terv. is megengedi, nincs semmi akadálya annak, hogy az egész elbírálást is reá ne bizzuk.

Ez a megoldásom egy lépéssel még tovább vezet. A mai iparbírósági szervezetben nemcsak a szakszerűség és a gyorsaság szempontjai játszanak igen nagy szerepet, hanem, mint erről már szóltam, az iparos- és munkásosztály közötti nagy

ellentét kiegyenlítése is. Sőt ez még jobban előtérben áll, mint az előbbi kettő. Nem helyes azonban ezt a szempontot bele vinni a bírósági szervezetbe akkor, midőn a felek közt osztályellentét nincs. Alig lehet szó osztályellentétről, midőn az iparos és tanulója közt a tanviszonyból kifolyólag támad a per. Ez a viszony egészen más szempont alá esik, mint a löbbi munkaviszonyok. Ennélfogva itt helyesebb volna az elbírálást egészen az iparbíróság elnökére, mint egyes bíróra bízni. Nézetem szerint a Terv. ebben az irányban módosításra szorul.

Midőn az iparos és alkalmazott közötti perben külön iparhatóságot szervezünk, mindenesetre nagy rést törünk a törvény előtti egyenlőség elvén, amelyet pedig hosszú küzdelmek után alig egy félszázaddal ezelőtt sikerült az életbe átültetni. Ennélfogva igen fontos érdek az, hogy ezt a bíróságot ne szervezzük más ügyek számára, mint épen az iparos és alkalmazottja közötti munkaviszonyból eredő perek elbírálására. Nem szabad tehát ennek a bíróságnak hatáskörét más iparügyekre is kiterjeszteni. Ha ezen elvhez nem alkalmazkodnánk, akkor más foglalkozási ágak számára is külön bíróságokat kellene szervezni, ami visszaesést jelentene azokba az igazságszolgáltatási állapotokba, amelyek nem tartoznak a legszebb történeti emlékeink közé.

Sajnos, hogy a külföldi törvények nem tartják mindig szem előtt ezt a fontos elvet, hanem egyik-másik, mint pl. az osztrak és a nemet jog az iparbíróság hatáskörét azokra a perekre is kiterjeszti, amelyek a közös munkát elvállaló munkásoknál *egymásközt* merülnek fel. A Terv. sem ment ettől a hibától, mert az iparbíróság hatáskörét ezekre a perekre szintén kiterjeszti.

Mindezek alapján arra az eredményre jutok, hogy a Terv. is épúgy, mint nagy részben a külföldi törvények, az osztályérdekképvisletet az ipari bíraskodásban tágabb körben alkalmazza, mint ez kívánatos. Ezt a hibát a törvényben el kellene kerülni.

Az ipari bíróságok szervezésénél a másik fontos szempont, amelyre itt kiterjeszkedni óhajtok, az ipari bíróságok viszonya a rendes bírósági szervezethez.

Ezen viszonyt illetőleg két kérdés merül fel. Az egyik, mennyiben zárja ki az iparbíróság működése a rendes bíróságok tevékenységét? A másik, mennyiben kapcsolódik be az ipari bíraskodás a rendes igazságszolgáltatás szervezetébe?

Ami az elsőt illeti, e tekintetben a Terv.-nek az az álláspontja, hogy az ipari bíróság a rendes bíróság működését teljesen kizárja. Ez természetesen csak az első fokra vonatkozik, mert mint tudjuk, a Terv. csak itt szervez ipari bíróságot. Ez a teljes kizárás kettőt jelent: az egyik, hogy a Terv. az egész országot behálózza ipari bíróságokkal, úgyhogy az ipari bírás-

kodás alá tartozó ügyek az ország legféléreesőbb részében sem esnek a rendes bírói joghatóság alá, a másik, hogy a feleknek szerződésileg sem áll módjában az ipari bíróság helyett a rendes bíróság hatáskörét kikötni. A Terv.-nek ez az álláspontja nem új, teljesen megfelel a jelenlegi jogállapotnak.

Amde ha valóban elfogadjuk ezt az álláspontot, akkor az ipari bíróságot mindenki részére könnyen hozzáférhetővé kell tennünk. Ezzel szemben azonban azt látjuk, hogy a Terv. szerint csak minden törvényszék székhelyén szervezendők ipari bíróságok, ellenben járásbírói székhelyeken szervezésük csak fakultatív (765. §.). A Terv. tehát azt a feltételt, amelyhez az iparbírói hatáskör kizárólagosságát célszerűen kötni lehet, nem teljesíti. Ennélfogva, hogy az igazságszolgáltatásra nagyobb bajok ne származzanak, a Terv. össze nem férő rendelkezései közül az egyiket vagy másikat meg kell változtatni. Tehát vagy el kell ejteni a Terv.-nek az iparbírói hatáskör kizárólagosságára vonatkozó rendelkezését és ki kell mondani azt, hogy oly járásbíróóságok területén, ahol iparbírói nincs, az ezen bíróság hatáskörébe tartozó ügyekben a bírói joghatóságot a járásbírói gyakorolja, vagy pedig, ha azt a rendelkezést fenntartjuk, minden járásbírói mellett iparbírói kell szervezni, még akkor is, ha ez nagyobb nehézségekkel járna. Figyelemmel kell itt lennünk ugyanis arra, amire fentebb utaltam, hogy jelenleg az ipari bíróságok nagy számuknál fogva könnyen hozzáférhetők és hogy előttiük az eljárás rendkívül olcsó. Ha nem akarunk előidézni visszacsúszást az ipari bíráskodás terén, akkor annak oly szervezetet kell adnunk, amely ezeket az előnyöket a jövőben is biztosítja. Ennek a célnak elérésére legkevesebb az, hogy minden járásbírói székhelyén szervezzünk ipari bíróságot. Meg kell azonban jegyeznem, hogy az ipari bíráskodástól oly nagy előnyöket nem várok, hogy annak kedvéért a rendes bíróságok hatáskörét minden körülmények közt ki kellene zárni. Nem látnék abban semmi veszedelmet, hogy olyan járásbírói székhelyeken, ahol az ipari bíróságok szervezése nehézségekkel jár, az iparbírói joghatóságot a járásbírói gyakorolják. Csak mellékesen említettem fel, hogy sem a francia, sem a német, sem az osztrák jog szerint az iparbírói hatáskör nem zárja ki teljesen a rendes bíróságok hatáskörét. Olyan helyeken ugyanis, ahol ipari bíróság nincs, az ennek hatáskörébe tartozó ügyekben a bírói joghatóságot itt is a rendes bíróságok gyakorolják.

A másik kérdés az ipari bíráskodásnak a rendes bírósági szervezetbe való bekapcsolását illeti és azt jelenti, vajjon az ipari bíróságok a rendes bíróságoktól egészen független bírósági szervezetet alkossanak-e vagy pedig vele valamely kapcsolatban álljanak?

Vannak törvények, amelyek az ipari bíróságokat a ren-

rendes bírósági szervezettől függetlenítik. Így nevezetesen Genf kanton törvénye szerint a fellebbezés egy kizárólag laikus elemekből álló hét tagú tanácshoz megy (46., 47. §.), amelytől de csak illetékesség kérdésében, van további fellebbvitel egy vegyes bírósághoz, Waadt kantonban is a fellebbvitel egy öt tagból álló laikus bírósághoz megy (48., 49. §.). Némileg idesorolható Belgium is, ahol az iparhatóság ítélete ellen a kereskedelmi törvényszékhez lehet fellebbezni (86. §.), amely szintén laikus bíróság.

A legtöbb állam azonban a rendes bíróságokkal hozza kapcsolatba az ipari bíróságokat. Érdekes példája ennek Franciaország. Itt az 1905. évi törvényig a fellebbvitel a laikus elemekből álló kereskedelmi törvényszék elé ment, most azonban az ügy a rendes polgári törvényszék elé vihető fel. S a francia írók épen csak e miatt tekintik újabban az ipari bíróságot — a conseil de prud'hommes-ot — igazi bíróságnak.

Nézetem szerint ez az utóbbi álláspont a helyesebb. A jog egységének és a jog helyes kiszolgáltatásának ott is érvényesülnie kell, ahol más szempontok rendkívüli bíróságok szervezését teszik szükségessé. Ezt különösen a mi jogunk vizsgálatánál kell kiemelnem, ahol az igazságszolgáltatás ezen elemi tétele ellen már annyit vétettek. Itt most csak az a kérdés, hogy az ipari bíraskodás és a rendes bírósági szervezet közt a kapcsolatot miképen létesítsük?

Ennek azt a módját, amely a mi jogunkban jelenleg is fennáll, már eleve is ki kell zárnom. Most ugyanis, miként már szoltam róla, az ipari bíróság ítélete ellen nincs helye valamely magasabb fórum elé fellebbvitelnek, hanem a bíróság ítéletével meg nem elégedő fél az ügyet a rendes bíróság elé viheti, mintha abban még semmi más bíróság nem ítélt volna. Nem azért kell ezt kizárnom, mintha a kapcsolatnak ez a neme teljesen rossz volna, hanem azért, mert az a szervezet, amelyet a Terv. ad az ipari bíróságoknak, ezt nem tűri meg. Ha mi az ipari bíróságot, mint teljesen kiképzett bírósági szervet iktatjuk be a jogvédelem szervezetébe, akkor annak ebben a szervezetben nem jelölhetünk ki olyan alárendelt helyet, hogy a rendes bíróság ne is bírálja felül az ő eljárását, hanem csak magát az ügyet bírálja el, mintha más bíróság még nem is bírálta volna el, hanem szükséges, hogy azt vele fellebbviteli kapcsolatba hozzuk. A mai iparbírósági szervezet ezt az alárendelt helyzetet egészen jól elbírja s azért helyes, hogy a rendes bíróság csak az ügyet bírálja el újonnan, de az ő eljárását egyáltalában nem is teszi vizsgálat tárgyává. A Terv. iparbíróságának ez semmiképen sem felelne meg. Ennélfogva magát az iparbíróságot keil kapcsolatba hozni a rendes bírósági szervezettel s ennek következtében az iparbíróság ítélete s általában fontosabb határozatai ellen fellebbviteli perorvoslatot kell engedni a rendes bírósá-

gok elé. Mint kiemeltem, túlnyomólag a külföldi törvények is megengedik ezt s ebben velük a Terv. is egyetért. E szerint az iparbíróság ítélete ellen a törvényszékhez lehet fellebbezettel élni, feltéve, hogy a per tárgyának értéke a 100 koronát meghaladja. (784.) A törvényszék ítéletei elleni fellebbezetről a Terv. nem rendelkezik s így azt kell feltennünk, hogy a törvényszék utolsó fokon is fog ítélni az iparbíróságok fölött, tekintet nélkül a per tárgyát képező összeg nagyságára.

Ha ez elvileg egészen helyes rendelkezésnek részleteit nézzük, akkor két körülmény az, amely visszásnak látszik.

Az egyik, hogy az első fokon ítélő ipari bíróság öt tagból álló tanácsban ítél, holott a fellebbezeti bírósággént ítélő törvényszék három tagú tanácsban fog eljárni. A bírósági szervezésnek egyik általánosan befogadott alaptétele, hogy a fellebbezeti bíróság több tagból álljon, mint amennyi tagja volt az alsóbb bíróságnak vagy legalább is, hogy ott a tagok száma ne legyen kevesebb, mint itt. A Terv. ezzel merő ellentétben az alsóbb bíróságot szervezi több tagból, mint a felsőbb bíróságot. Nem lehet ezzel szemben hivatkozni az esküdtbírószágra, mert az ipari bíróságnál a laikus tagok az elnöklő szakkbíróval együtt szavaznak. Hogy az iparbíróság szervezetében meglegyenek a helyes arányok, a Terv.-ben a következő módosításokat tartanám szükségesnek. Az első fok gyanánt ítélő iparbíróság ne álljon öt, hanem *három* tagból. A tanács elnöke legyen a rendes bíróság egyik bírása, szavazó tagok legyenek egy munkaadó és egy munkás. Az ipari szempontok és az osztályérdek képviselője a bírósági szervezetben egy-egy laikus tag egészen elegendő. Hozzáveendő ehhez még az, hogy az igazságszolgáltatásban a sok tagból álló tanácsokkal nincsenek jó tapasztalataink, ennél fogva mindenütt az a meggyőződés tör magának utat, hogy a társas bíróságoknál a tanács tagok számát lehetőleg apasztani kell. Keresztülvitték ezt 1907-ben a felsőbb bíróságokat illetőleg Ausztriában, s a polgári pr. javaslata nálunk is keresztül akarja vinni. Ekként az ipari bíróság háromtagú tanácsban ítélne, amelyből a fellebbezeti ugyancsak háromtagú tanácsban ítélő törvényszékhez menne.

A másik visszás jelenség a Terv.-ben, hogy a törvényszék mint fellebbezési bíróság ítélete ellen nincs további fellebbezés még akkor sem, ha bármily nagy is a per tárgyának értéke. Igaz, hogy az iparbíróságok előtt nem igen szoktak nagyértékű pereket tárgyalni, s így még egy harmadik fokhoz való fellebbezésnek nincs sok gyakorlati jelentősége. Mindazáltal teljesen elzárni még sem mutatkozik célszerűnek. Leghelyesebbnek azt tartanám, ha a törvényszék ítélete ellen ipari ügyekben is engednénk felülvizsgálatot azon határok közt, amelyek közt az más polgári perekben meg van engedve.

A Terv. a fellebbezeten kívül más irányban is teremt

kapcsolatot az ipari bíróság és a rendes bírósági szervezet közt. Az ipari bíróságokat ugyanis belevonja a rendes bíróságok felügyeleti szervezetébe, amennyiben őket ugyanazon közegek felügyelete alá helyezi, amely alatt a rendes bíróságok állanak (776.). Ez is kétséggkívül igen nagy biztosítéka annak, hogy az ipari bíróságok az igazságszolgáltatás megbízható tényezői legyenek.

Most még csak azt kívánom kiemelni, hogy a Terv. az ipari bíróságok mellett az ipartestületek bíráskodását is teljesen kizárja, sőt még csak békéltető eljárásra sem jogosítja fel őket. Ez a Terv. álláspontja szerint egészen elkerülhetetlen. Ha, mint már kiemeltem, az ipari bíróságokat az egész országot behálózó bírósági szervezetté tesszük, akkor semmiféle más szervet, sem rendes bíróságot, sem ipartestületet a hatáskörébe tartozó ügyekben bírói, illetve békéltetői hatáskörrel felruházni nem lehet. Ausztriában és Németországban, mint tudjuk, nincs meg ez a kizárólagosság, s azért ott az ipartestületi bíráskodásnak is van helye. A Terv. rendszere kétséggkívül nagyobb anyagi áldozatokkal is fog járni, mert bizonyosra vehető, hogy szükséges lesz a bírói létszámot emelni, amely nálunk már amúgyis túl magas. De ezt az áldozatot még meghozzuk, csak érzjük el célunkat, hogy legyen jó bíráskodás az ipari munkaviszony védelmére.

És én remélem, hogy ezt a célt el is fogjuk érni, mert a Terv. helyes elvi alapon szervezi az ipari bíróságokat. Csak azután a részletekben is vigyék keresztül azokat a módosításokat, amelyekről az új szervezet sikeres működése függ.

III.

És most még néhány szót az ipari munka tömeges bírói védelméről.

Midőn a törvényhozások a legnagyobb gonddal azon fáradoznak, hogy a munkaadó és az alkalmazott közti munkaviszonyt a lehető legtökéletesebb bírói védelemben részesítsék, egy egészen újkeletű tényezővel is kell számolniok, amely ezen törekvésükbe erősen beleszól, s ez a tényező a tömegesen szervezve fellépő munkásosztály.

Ami ennek az osztálynak egész lelkivilágát betölti, mint erre már utaltam, ez az, hogy minden egyes munkás helyzete minél kedvezőbb legyen, hogy a munkásosztály kiemelkedjék alárendelt gazdasági helyzetéből, s a munkaadóval gazdaságilag is egyenrangúvá váljék. Ennek a célnak elérésére csak egy út van: minél kedvezőbb munkaszervezési feltételeket biztosítani a munkások *összesége* számára. Ennek elérésére ismét a legalkalmasabb eszköz a munkásosztály szerve-

zett, tömeges fellépése. Ez a tömeges fellépés pedig rendszerint a tömeges munkamegszüntetésekben nyilatkozik meg.

A törvényhozások, ellentétben még nem is oly régen elfoglalt korábbi álláspontjukkal, már hajlandók a sztrájk jogosságát elismerni. Bizonyos határok között teszi ezt a Terv. is. Kétségtelen azonban, hogy a sztrájk, ha jogosságát elismerjük is, igen káros gazdasági következményekkel szokott járni, amelyeket elhárítani és még inkább amelyeknek bekövetkezését meggátolni a sztrájkok elhárítása által a legfontosabb törvényhozási feladatok közé tartozik.

A munkásosztály támadó fellépése felidézte az ellenhatást, a munkaadók szervezkedését, amelynek egyik megnyilatkozása a munkások kizárása. A törvényhozások a munkásoknak tömeges kizárását is jogosultnak kezdik elismerni. De nem szenved kétséget, hogy ennek is rendkívül káros következményei vannak, amelyeknek elhárítása, illetve megelőzése szintén egyike a legfontosabb törvényhozási teendőknél.

Én nem tűztem ki feladatommá ezekkel a munkásmozgalmakkal részletesebben foglalkozni. Egészen nyilvánvaló, hogy azokat egy rövid felolvasás körében megvilágítani nem lehet, s ebben a körben, ahol annyi közgazdasági ismeret összpontosul, nem is szükséges. Csekélységem volna erre legkevésbé hivatva.

Amiről most itt megemlékezni akarok, az, hogy a munkások tömeges fellépése a munkaadók ellen, és viszont ezek tömeges védekezése a munkásokkal szemben, minő új jogvédelmi intézményeket létesített, illetve tesz szükségessé a jövőben? Ezekre vonatkozik az, amire fejtegetésem elején utaltam, hogy a megszokott formák közé nem illeszkednek be. Szükséges tehát jogi természetüket legalább néhány főbb vonásban megvilágítani.

Amit e részben jelenlegi jogunk nyújt, nagyon kevés. Az ipartörvény a sztrájk és munkáskizárás iránti összebeszéléseket az 1870. évi osztrák törvény nyomán érvényteleneknek nyilvánítja. (162. §.) Ha mégis ilyen összebeszélések történnek, akkor az iparhatóságnak kötelessége megszüntetésük iránt békeltető-bizottság alakítását elrendelni, illetve az ipartestület békeltető-bizottságát eljárásra utasítani. Ez a bizottság az iparhatóság elnöklete alatt az illető iparág hat iparos és hat segéd tagjából áll. (163. §.) Ezeket a rendelkezéseket az iparfelügyelőről szóló törvény azzal egészíti ki, hogy amennyiben a most említett bizottság működése eredményre nem vezetne, a kereskedelmi miniszter az iparfelügyelőt megbízhatja vagy azzal, hogy egy újabb békeltető-bizottságot alakítson, vagy pedig azzal, hogy a felmerült egyenetlenséget ő maga törekedjék békés úton megszüntetni. (1893: XXVIII. 2. §.)

A kérdés helyes megítélése céljából itt két esetet kell meg-

különböztetnünk. Az egyik az, hogy a munkások egy bizonyos csoportja és a munkaadó közt nincs általános munkaszerződés, ú. n. kollektív-szerződés. A másik, hogy a felek közt ilyen szerződés már van.

Az előbbi esetben a sztrájk, illetve a munkáskizárás elhárítása leginkább úgy lehetséges, hogy a felek általános munkaszerződést kötnek, vagy pedig más úton jön létre köztük egy általános szabályzat, amely a jövőben kötendő egyéni munkaszerződések feltételeit meghatározza. Ha pedig a sztrájk már kitört vagy pedig a kizárás már megtörtént, megszüntetésük is leginkább a fentebbi módokon érhető el.

Itt most az a kérdés, beleavatkozzék-e az állam ennek az ügynek rendezésébe saját kezdeményezéséből, vagyis hivatalból, vagy pedig e helyett kötelezze a feleket, hogy az állam közreműködését kérjék, vagy pedig bízza-e egészen belátásukra, vajjon azt igénybevenni akarják-e vagy sem? Kérdés továbbá, hogy ha az állam beleavatkozik és a felek közt megegyezést létesíteni nem sikerülván, az ügyben dönt, vajjon ez a döntése a felekre nézve kötelező-e vagy sem?

Mindezek ma nagy gyakorlati fontosságuknál fogva sokat tárgyalt kérdések, amelyek azonban a kísérletezés korát még nem haladták meg. Legmerészebb és legteljesebb megoldásukra Új-Zéland törvényhozása vállalkozott, de ez is egyelőre csak kísérletképen. Sok író erről a kísérletről a legnagyobb elragadtatással beszél, s követendő példa gyanánt állítja oda más törvényhozások elé; odaváló szakemberek azonban nem vélekednek az új törvényről, s annak sok újabb módosításáról ilyen nagy elismeréssel és sokan vannak, akik azt céltévesztettnek tartják.¹ Mindezekről azonban itt most nem szólhatok.

Az ipartörvény, mint láttuk, a hivatalból való beavatkozást írja elő, de ezzel az egy rendelkezéssel a szabályozás ki is van merítve. A Terv. a felekre nézve teszi kötelezővé ezt kérni, akár szervezve vannak a munkások, akár nem. Még pedig ha a sztrájk még nem tört ki, illetve a kizárás még nem történt meg és bizonyos számú munkás kéri a békéltető eljárását, akkor az kötelező a munkaadóra is (552.), de fordítva is (554.). Ha pedig a sztrájk már kitört, illetve a munkáskizárás már megtörtént, akkor a sztrájkot, illetve kizárást előidéző fél köteles

¹ Így pl. Broadhead Henrik is, a canterbury-i munkaadók szövetségének titkára, a múlt évben megjelent munkájában: *State Regulation of Labour and Labour Disputes in New-Zealand*. 1908. Különösen 208. s k. ll. — Irodalmunkban is van már egy rendkívül értékes, igen nagy belátással megírt munka, amely nemcsak az újzélandi törvényhozásról, hanem az egész kérdésről is oly kimerítő tájékoztatást nyújt, aminőt a külföldi irodalomban is keveset találunk, ez Ferenczi Imre munkája: *Sztrájk és szociálpolitika*. I. k. 1907. Lásd még ugyanennek a szerzőnek cikkét a *Közgazdasági Szemle* folyó évi (XXXIII. évf.) januári számában.

azt kérni (556). Bizonyos közérdekű vállalatoknál a békéltető eljárás iránti kérelem kötelező, ha a sztrájk még nem tört is ki, illetve a kizárás még nem történt meg (594.). Ha a békéltető, illetve választott bíróságnak a felek kibékítése nem sikerül, más szavakkal, ha nem sikerül megegyezést létesíteni közöttük az iránt, hogy mik legyenek a jövőben a munkaszerződési feltételek, akkor a bíróság ítéletet hoz, amelyben ezeket a feltételeket meghatározza, de amely a felekre nézve csak akkor kötelező, ha azt elfogadják (585). Sőt szavazategyenlőség esetében az elnök a szavazástól tartózkodhatik és kijelentheti, hogy ítélet hozható nem volt (584).

Ezt az egész eljárást, amelyet itt most éppen csak érintettem, az irodalom és törvények egyaránt bírói peres eljárásnak, az abban hozott határozatot pedig ítéletnek tekintik és így is nevezik el. Teszi ezt a Terv. is, még pedig választott bírói eljárásnak nevezi akkor, midőn a bíróság „ítélete“ a felekre nem kötelező, „döntő bíraskodásnak“ akkor, ha ez az ítélet rájuk nézve kötelező erővel bír.

Talán a dolog megértését mozdítom elő, ha arra utalok, hogy ezek a műkifejezések itt nem fedik a tartalmat; nem fejezik ki azt a tevékenységet, amelyet a bíróság valósággal kifejt. Ebben az eljárásban nincs szó bíraskodásról, s az eljáró hatóság határozata nem ítélet. A bíróság itt csak a jövőben köntendő egyéni szerződések feltételeit határozza meg, akár kötelezően, akár nem kötelezően, ez a fogalmat nem érinti, tehát a bíraskodástól fogalmilag egészen különböző működést fejt ki.

A másik eset, hogy a felek közt van szerződés. Ekkor ismét a következő különbséget kell tennünk. A szerződést egyenként meghatározott munkások kötötték egy vagy több munkaadóval. Ekkor a bíróság beavatkozása közönséges peres eljárás, amely más perekből legfellebb abban különbözik, hogy az egyik vagy mind a két oldalon több a peres fél, ami azonban a fogalmat nem érinti.

Ha pedig az egyéni munkafeltételeket tárgyzó általános szerződést a munkásoknak jogi személyt képező egyesülete, szakszervezete kötötte egy vagy több munkaadóval vagy a munkaadók szakszervezetével, a szerződés megszegése vagy fenyegető megszegése esetében akkor is csak közönséges peres kérdés fog a bíróság előtt állani. E kérdés sajátságoságai csak a magánjogi feltételeiben vannak, nevezetesen abban, hogy a szakszervezetek által kötött szerződés kötelezi a tagokat, esetleg a szakszervezeten kívül állókat is, hogy továbbá az általános szerződés valamely tagja által történő megszegéséért felelős a szakszervezet is.

A munkaadó és munkásosztály közötti nagy gazdasági ellentéteknek kiegyenlítésére az általános munkaszerződés a leghatályosabb eszköznek bizonyult. Törvényhozási szabályozása

íránt mindenfelé most folynak a kísérletek. A Terv. sem tért ki a nehéz feladat elől, hanem rendkívül elismerésreméltó buzgósággal ennek a feladatnak megoldására is vállalkozott (705—715). Erről, mint tisztán magánjogi kérdésről itt most nem áll módomban szólni. Röviden csak azt említem fel, hogy habár az általános munkaszerződés a mi jogunkban a törvényhozási szabályozást még teljesen nélkülözi, mégis a munkások szakszervezetei és a munkaadók igen sűrűn kötnek kollektív szerződéseket. A budapesti államrendőrség igen dícséretes munkát végez, hogy ezeket a szociális munkásmozgalmakról szóló jelentésében évenként közzéteszi.

Áttekintvén ekként, habár csak futólag, a tömeges ipari jogvédelem eseteit, az a kérdés, amivel itt egy pár szóval foglalkoznom kell, milyen legyen a tömeges bírói jogvédelem szervezete?

Mint láttuk, ezt a védelmet nagyon szűk határok közt már a jelenlegi jogunk is szervezi, de mindjárt hozzá kell tennünk, hogy minden eredmény nélkül. Beavatottak jól tudják, hogy az iparhatóság, a vezetése alatt alakítandó tanács vagy az iparfelügyelő Magyarországon nagyon kevés sztrájkot, kizárást hárított el vagy sikerült neki békésen megszüntetni. Az érdekeltek mindezt leginkább hatósági közreműködés nélkül intézik el. Arról sem tudunk semmit, hogy az általános munkaszerződésekből eredő perek elbírálása végett a rendes bíróságokhoz fordultak volna. Ezeknek a szerződéseknek állandó záradéka, hogy a belőlük eredő pereket a felek által választott bíróság döntse el. Az tehát az érdekeltek törekvése, hogy kizárják a hatósági beavatkozást és mindent egymás közt, autonóm úton intézzenek el.

A Terv. ezekben a rendkívül kényes ügyekben egész vonalon rendszeresen szervezi az állami beavatkozást, a nélkül azonban, hogy azoknak magánúton való elintézését kizárná.

Így nevezetesen az általános munkaszerződésekből eredő perek számára az egyéni szerződésekből eredő perekben eljárásra rendelt ipari bíróságokat jelöli ki bíróságokul, azzal az eltéréssel, hogy a felek választott bíróságban is megállapodhatnak (717). Sztrájkok és munkamegszüntetések esetében az iparhatóság elnökének jut a vezető szerep, nevezetesen az ő elnöklete alatt működik a békéltető, illetve határozó tanács (566). A felek azonban választott bíróságban is megállapodhatnak (567), amelynek szervezetét egészen a belátásuk szerint határozzák meg, s így egy személyben is mint választott bíróban állapodhatnak meg. Bizonyos közérdekű vállalatoknál támadt sztrájk vagy kizárás esetében az eljárás, a Terv. műkifejezése szerint „a döntő bíraskodás” egy külön héttagú bíróságot illet meg. Elnöke az illetékes kir. ítélőtáblának az igazságügyminiszter által erre a célra kinevezett elnöke vagy valamely tanácselnöke; két tagja rendes bírósági tag, még pe-

dig az egyik az igazságügyminiszter által erre a célra kirendelt ítélőtáblai bíró, a másik az iparbíróság elnöke; két-két tagja pedig az érdekelt munkaadók, illetve alkalmazottak által választatik (599). Ebben a héttagú tanácsban tehát a laikus elem van többségben.

Egészben véve, ezen bírósági szervezet ellen alig lehet kifogást tenni. Célszerű az, hogy az általános munkaszerződésekből eredő perekben az egyéni szerződések ipari bíróságai ítéljenek, különösen helyes lesz ez akkor, ha a törvény őket megfelelően átszervezi. Nagyon helyes az is, hogy a Terv. itt a választott bíróság általi elbírálásnak is szabad teret enged. A Terv. sztrájkok és kizárások esetére is helyesen szervezi a bíróságokat. Különösen helyes az, hogy a vezetés itt is az iparbíróság elnökének kezébe van letéve. Helyes továbbá az osztályérdeket képviselő laikus elemek bevonása. Ezek itt töltik be igazán rendeltetésüket. Kiemeltük már, hogy sztrájk és kizárás esetében a bíróság közreműködése nem perbeli tevékenység. Itt a munkaviszonynak jövőendő szabályozásáról, tehát *jogügyleti* tevékenységről van szó, amelynél az érdekelt iparos- és munkáselemeket döntő befolyáshoz juttatni, a lehető legtermészetesebb dolog. Csak a döntő bíróság szervezete esik kifogás alá. Ez a bíróság nagyon nehézkes, nem fog oly gyorsan működni, mint kívánatos. Célszerűbb volna itt is az iparbíróság elnökének vezetésére bízni az eljárást. Ez nagyobb jártassággal fog bírni az illető ügyekben, mint a táblai elnök s a kellő tekintély, amelyre itt a Terv. a fő súlyt helyezi, nála is meglesz. És itt sem volna szabad kizárni azt, hogy a felek választott bírói eljárásban állapodhassanak meg.

Mindazáltal a Terv.-nek az ipari munkaviszony tömeges védelmére szolgáló bírósági szervezetről végleges ítéletet ma még nem lehet mondani, mert bizonytalan az az alap, amelyre támaszkodik; más szavakkal: mert ma még nem tudjuk, miképpen fog kialakulni az a magánjogi helyzet, amelynek megvédésére szánva van. Az egyéni bírói védelemnél a dolog egészen másképpen áll s így itt a létesítendő bírósági szervezetről biztosabban is lehet véleményt nyilvánítani.

De teljes bizonytalansággal fejtegetésemnek ezt a részét még sem akarom lezárni. Habár annál a nagy óvatosságnál fogva, amellyel mindnyájunknak a tömeges ipari jogvédelem magánjogi alapját kezelniünk kell, minden merész kijelentéstől tartózkodom: mégis hosszas vizsgálódásaim eredménye gyanánt teljes meggyőződéssel mondhatom, hogy a Terv. ennek a nehéz anyagnak szabályozásában igen nagy mérsékletről tesz tanúságot. Minden érdekléssel számol s így ment a végletektől is. Nem szenved kétséget, hogy az osztályérdekek érvényesítésében a szakszervezeteknek van a legnagyobb szerepük. Ennélfogva a Terv. kiemeli őket a mai züllött állapotukból, a nélkül azon-

ban, hogy oly szervezeteknek állítaná oda, amelyek által egyedül kereshetné a maga boldogulását iparos és munkás egyaránt. Sztrájk és munkáskizárás esetében igen nagy súlyt fektet arra, hogy a bíróság a felek munkaviszonyát a jövőre rendezze, de mint láttuk, szabályként nem ruházza fel a bíróság ítéletét kötelező erővel; hatálya a kifejezett elfogadástól függ, s így menti a feleket attól a nagy gazdasági kényszersztől, amelyet az ilyen ítélet előidéz, ha a felekre kötelező. Kétségtelen tehát, hogy közvetítő álláspontjánál fogva igen alkalmas arra, hogy a törvényhozás a kérdés szabályozásánál alapul elfogadjon, habár olyan megoldást, amely az érdekelt feleket kielégítené, nem is nyújt. A törvényhozás itt nagyon nehéz feladat előtt áll, mert iparunk fejlettségi foka és a szociális törekvések közt nagy az aránytalanság. A mi iparunk még messze áll a nyugati államok ipara mögött és mégis a szociális törekvések nálunk éppoly intenzívek, mint amott.

Nem azt mondom tehát, hogy mindaz, ami ezen anyagot illetőleg a Terv.-ben van, változatlanul elfogadtassék. Csak azt állítom, hogy megvan a szolid alap, amelyen a szabályozás iránt tárgyalni lehet. Merészség volna itt most a részletekről beszélni, ezeket tehát egészen elhagyom. Két dolgot mégis ki kell emelnem. Az egyik, hogy a szabályozással nem szabad sietni, különösen tartózkodnunk kell attól, hogy a nagy kérdést minden részletében egyszerre oldjuk meg. A másik, hogy a megalkotandó törvény idevonatkozó részének világosabb szöveget kell adni, mint a Terv. szövege. Az a sok támadás, amely a Terv.-nek idevonatkozó részét érte, elsősorban a homályos nyelvezet ellen irányul. Ezen mindenestre segíteni kell, mert az ország nagy néprétegeinek világos törvényt kell a kezébe adni.

Befejezésül még egy körülményre óhajtanék röviden utalni, s ez az, ami nekem részben okul szolgált arra, hogy az ipari jogvédelemnek mind a két ágára kiterjeszkedtem és hogy inkább a fölöttük uralkodó általános vezérlő elveket törekedtem megvilágítani, mint az intézmények részleteit. Ez az a körülmény, hogy az ipari munka tömeges védelmének minő kihatása van az ipari munka egyéni védelmére?

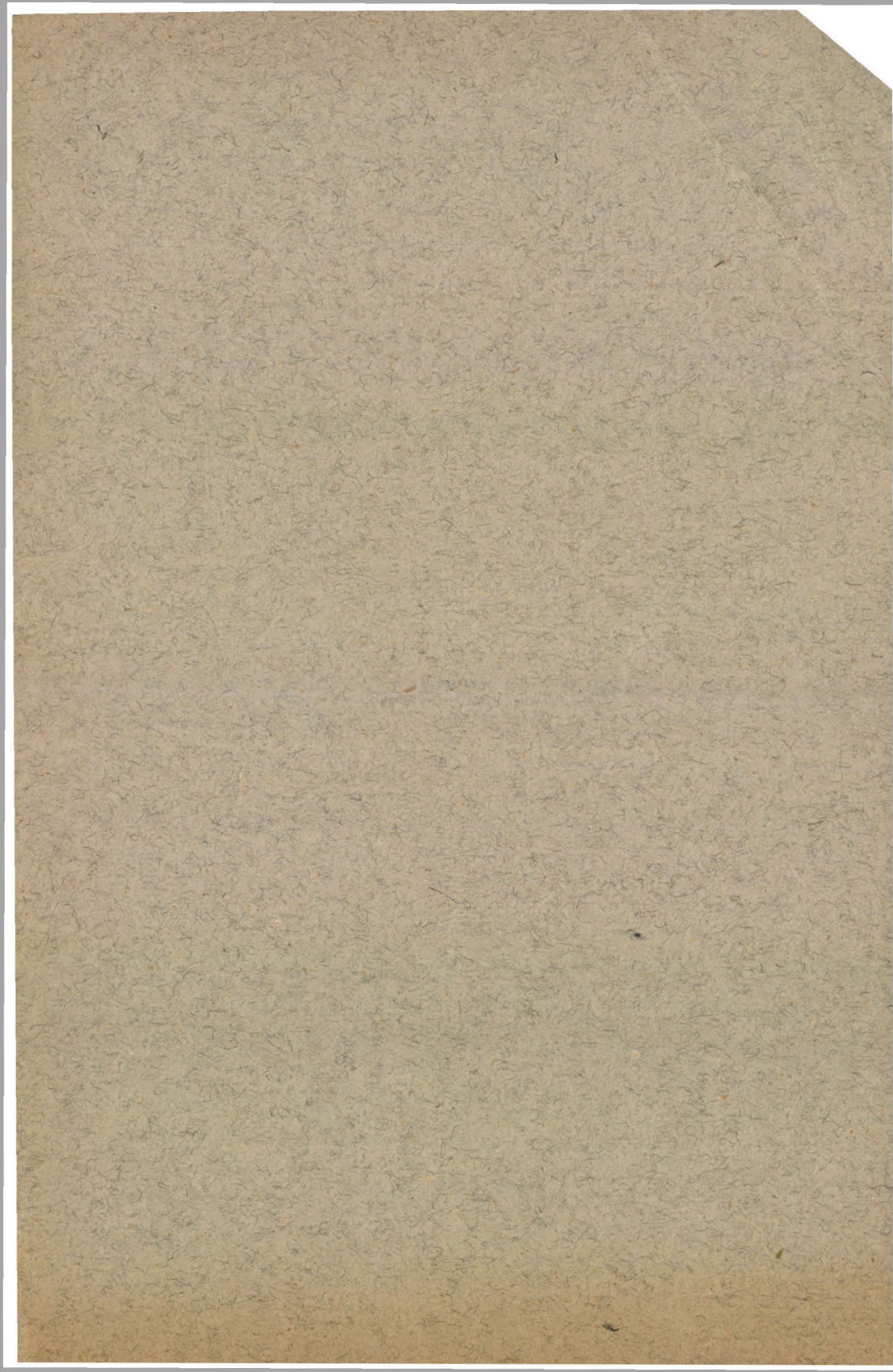
A kihatás már ma is megvan, noha a tömeges védelem ma még egészen szervezetlen. Igen gyakran tapasztaljuk ugyanis, s a budapesti államrendőrségnek a szocialisztikus munkásmozgalmakra vonatkozó jelentéseiben erre sok adatot találunk, hogy midőn valamely munkáson sérelem esik, társai ügyét magukévá teszik, sztrájkba lépnek és mindaddig sztrájkolnak, míg a sérelem orvoslást nem talál. A sztrájkot tehát a magánbíráskodás eszközének használják fel, a sztrájk nekik az egyéni bírói jogvédelem pótlására szolgál, amely ezt a jogvédelmet háttérbe szorítja, ami kétségkívül nagy elfajulás a

magánjogi védelem terén. A jog elvégre is arra való, hogy szükség esetén kellő eréllyel érvényesítsük. Ámde a munkaadó a maga jogainak érvényesítésében valamely munkásával szemben bátortalanná válik, lemond legvilágosabb jogának érvényesítéséről is és így magát nagy károsodásnak teszi ki, ha ott lapang jogának érvényesítése mögött az az aggodalma, hogy e miatt munkásai esetleg abbahagyják a munkát s így még nagyobb kárt fog szenvedni.

Az újabb törvények elismerik a sztrájk, illetve munkás-kizárás jogosságát, ezzel egyúttal elismerik az egyéni munkaszerződések tömeges megszegésének jogosságát is. Ez rendkívül mélyen nyúl bele a magánjogok védelmébe. Mert ha a sztrájk, illetve kizárás következtében a szerződés idő előtt felbontatik, a sztrájknak, illetve kizárásnak jogosságánál fogva nincs védelem a szerződés felbontása miatt. Ekként tehát az egyéni jogvédelem ismét erősen háttérbe szorul.

Ha pedig általános munkaszerződés áll fenn és az egyik fél annak valamelyik feltételét a másik fél valamely tagjával szemben nem tartja meg, gyakran nem az egyéni, hanem a tömeges jogvédelem lép előtérbe, például megsértik az általános munkásszerződéseknek azt a szokásos kikötését, hogy a munkásokat jó bánásmódban kell részesíteni. Ami miatt tehát izolált egyéni védelem esetében csak az illető sértett munkás kereshetne jogvédelmet, az most közös ügy, sértett fél gyanánt a munkások, illetve munkaadók összeségét képviselő testület lép fel. A tömeges védelem tehát gyakran felszívja magába az egyéni jogok védelmét s ekként az egyéni jogvédelem megint háttérbe szorul.

Végeredményben tehát látjuk, hogy minél inkább szervezkedik a tömeg, annál inkább háttérbe szorul az egyén s annál többet veszít jelentőségéből az egyéni jogélvezet és az egyéni jogvédelem. Hogy ebben a fejlődésben hol fogunk megállapodni, azt ma, midőn annak csak éppen az elmosódó körvonalait látjuk, nem lehet megmondani. Egy tanulságunk azonban mégis van, s ez az, hogy az a mozgalom, amely az egyénnek, különösen a kisembernek, a lehető leghatályosabb megvédését tűzte ki céljául, s amely a világtörténelem legmagasztosabb jelensége, ezt a célját csak úgy képes elérni, hogy az egyént az ő egyéni jogkörében erősen megszorítja s a közösségnek rendeli alá.





A M. TUD. AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK
KIADVÁNYSOROZATA

12. SZÁM

MAGYARY GÉZA

R. TAG

ÖSSZEGYÜJTÖTT DOLGOZATAI

**A POLGÁRI ELJÁRÁS, A MAGÁNJOG
ÉS A KERESKEDELMI JOG KÖRÉBŐL**

II. KÖTET

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA
BUDAPEST, 1942

**A Magyar Tudományos Akadémia
Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata:**

1. Buza László: *A kisebbségek jogi helyzete a békeszerződések és más egyezmények értelmében.* 1930.
2. vitéz Moór Gyula: *A jogi személyek elmélete.* 1931.
3. Angyal Pál: *A közvéleménybüntetés.* 1933.
4. Finkey Ferenc: *Büntetéstani problémák.* 1934.
5. Coneha Győző: *60 év tudományos mozgalmi között.* II. k. 1935.
6. Polner Ödön: *Az államelmélet néhány főbb kérdése.* 1935.
7. Balás P. Elemér: *Az okozatosság büntetőjogi problematikája.* 1936.
8. Tóth Lajos: *Magyar magánjog. Kötelmi jog.* 1938.
9. Szászy István: *Nemzetközi magánjog.* 1938.
10. Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat.* 1939.
11. Túry Sándor Kornél: *Biztosítási jog és bizonyítási módszer.* 1940.
12. Magyary Géza: *Összegyűjtött dolgozatai.* 1942. I—II. kötet.

A M. TUD. AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK
KIADVÁNYSOROZATA

12. SZÁM

MAGYARY GÉZA

R. TAG

ÖSSZEGYÜJTÖTT DOLGOZATAI

**A POLGÁRI ELJÁRÁS, A MAGÁNJOG
ÉS A KERESKEDELMI JOG KÖRÉBŐL**

II. KÖTET

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA
BUDAPEST, 1942

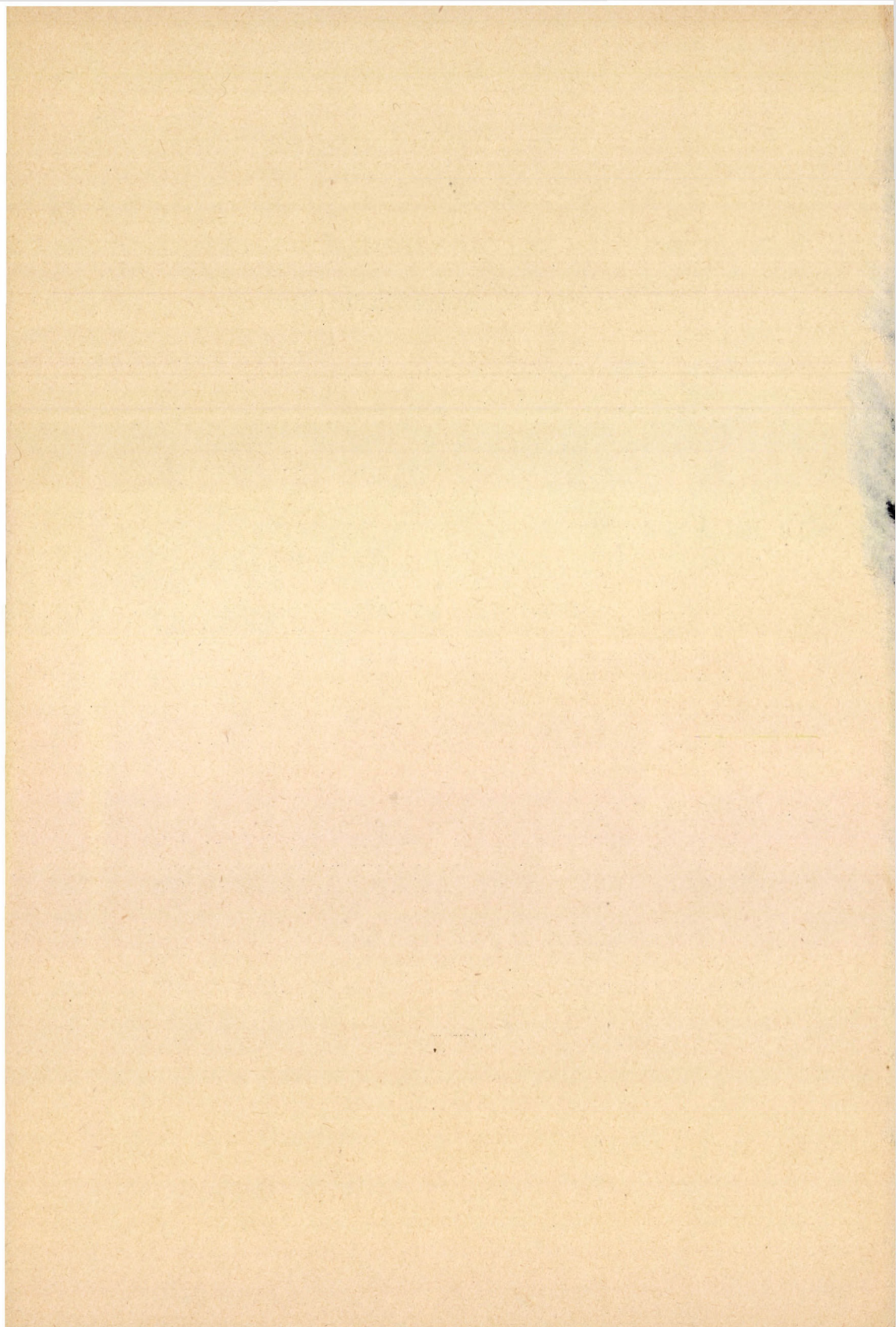
. Felelős kiadó: Dr. Voinovich Géza.

Sylvester Rt., Budapest. — Felelős vezető: Schlitt Henrik.

A második kötet tartalma

Második rész: Magánjog és kereskedelmi jog.

	Lap
1. Római magánjog.	
A vétségeken alapuló kártérítési kötelmek a római jogban — — — — —	463
A házasságkötés módjai a rómaiaknál — — — —	534
2. Magyar magánjog.	
A rokonok törvényes öröklési rendje 1848 előtti jogunkban — — — — —	548
Értékpapírok a polgári törvénykönyv tervezetében.	
Adalékok az okiratok tanához — — — — —	592
1. §. Bevezetés. 592. — 2. §. Az értékpapírok forgalma. 594. —	
3. §. Az értékpapírok viszonya más okiratokhoz. 604. — 4. §. A névre, rendeletre és bemutatásra szóló értékpapírok elhatárolása. 608. — 5. §. Az igazoló papírok. 614. — 6. §. A T.-nek az értékpapírokra vonatkozó különös rendelkezései. 622. — 7. §. Az értékpapírok szabályozása. 627.	
3. Kereskedelmi jog.	
A kereskedelmi társaságok szervezésének irányelvei —	632
A csekk — — — — —	647
A biztosítási ügynök képviselői minősége és jogköre —	688
4. Nemzetközi magánjog.	
A jog- és cselekvési képesség a nemzetközi magánjogban	703
Les rapports internationaux du droit hongrois privé —	720



MÁSODIK RÉSZ

**MAGÁNJOG ÉS KERESKEDELMI
JOG**

1. RÓMAI MAGÁNJOG

A VÉTSEGEKEN ALAPULÓ KÁRTÉRÍTÉSI KÖTELMEK A RÓMAI JOGBAN.*

I.

Mindenkinek érdekében van, hogy jogköre sértetlen maradjon. Ez pedig csak akkor van elérve, ha mindenki az életjavakat úgy és azon mértékben élvezheti, amint azt számára a jog biztosította. Ha valakit ebben az élvezetben gátolnak, hátrányt szenved; amit, ha abból áll, hogy vagyona csökken, vagy valamely vagyoni előny megszerzésétől eselik, vagyoni kárnak nevezünk. Az így létrejött állapot azonban jogi alakot csak úgy nyer, ha valaki a vagyoni hátrány, kár megtérítésére köteleztetik.

Ehhez képest a kár jogi értelemben az a vagyoni hátrány, melynek megtérítésére valaki köteles. E fogalomnak két alkateleme van: egyfelől a vagyoni hátrány, másfelől a megtérítési kötelezettség. Az előbbi által a kár fogalma kizárólag magánjogi jelleget nyer, mert a vagyoni viszonyok a magánjogban nyernek szabályozást. Éppen azért, valamint kárról nem lehet szó, midőn más s nem vagyoni a hátrány:¹ épúgy minden esetben van kár, midőn bármely, a vagyont érintő előny vonatik el.² A kárnak egyik fogalmi kelléke tehát a vagyon fogalma által van meghatározva. Csakis akkor, midőn valamely vagyoni előny vonatott el, lehet szó a beállott különbözet kiegyenlítéséről vagyis kártérítésről. Vagyon elvonása pedig mindannyiszor forog fenn, valahányszor az arra vonatkozó érdekünk sérelmet szenved. S minthogy az érdek különböző, vagy legalább különbözőképen nyer jogi elismerést, éppen azért a kármegtérítés is más-más alakot és mérvet nyer.

A kár ezen első fogalmi kelléke a római jogban a vétségi kötelmek nagy részénél nem jut tiszta kifejezésre. Azok túl-

* Megjelent a Magyar Igazságügy 1892. évi XXXVII. kötetében.

¹ Ellenkezőleg Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts II. k. 35. 1. 3. jegyz. és a német birodalmi törvénykönyv javaslatának 221. §-a.

² Ezt fejezi ki a következő meghatározás: *Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit... qualequale sit.* D. 43. 8. 2. §. 11. Ulpianus.

nyomólag büntetőjogi jelleggel bírván, a kártérítés is abból a szempontból nyert szabályozást.³

A kár másik fogalmi kelléke az annak megtérítésére vonatkozó *kötelesség*. Természetesen ez is a kötelem magánjogi értelme szerint veendő. E kötelesség pedig akkor áll fenn, midőn a káros eredmény s egy harmadik személy közt jogilag elismert kapcsolat létezik. Hogy ez a felfogás a római jognak megfelelő, igazolja Pomponiusnak a jegyzetben idézett nyilatkozata is.⁴ Ez azonban a kérdést csak egyik oldalról világítja meg. Mert nemcsak akkor nem lehet jogilag kárról szólni, midőn a vagyoni hátrányt a károsult akár szándékosan, akár gondatlanságból maga okozta, vagy legalább annak elkövetésében részes,⁵ hanem általában akkor sem, midőn a vagyoni hátrány és a károsult személyétől különböző harmadik személy közt semmi jogilag elismert kapcsolat nincs.

E a kapcsolat a teljesen kifejtett jogrendszerekben hármas: *jogellenes cselekvényen, jogügyleten s bizonyos ténykörülményeken* alapuló, melyekhez a jogszabály kártérítési kötelezettséget fűz. Vagyis valaki a kár megtérítésére vagy azért köteles, mert azt a neki beszámítható jogellenes cselekvénye idézte elő, vagy azért, mert habár azt az ő jogellenes cselekvénye nem is hozta létre, de mert annak megtérítésére bizonyos körülmények közötti létesülése esetén jogügylet által köteleztetett, vagy végül azért, mert annak viselésére őt bizonyos esetekben a jogszabály kötelezte.⁶

A kártérítési kötelezettség ezek folytán más elvek szerint állapíttatik meg, mint a büntetőjogi beszámítás. A különbség egyfelől abban áll, hogy míg a büntetőjog a jogellenes eredményt csak akkor számítja be, ha azt valaki szándékosan, kivételképen gondatlanul idézte elő, szóval, ha a bűnös eredmény, mint okozat, az azt előidéző elhatározásra, mint okra vezethető vissza: addig a kártérítési kötelezettség tekintetében ily összefüggés nem múlhatlanul szükséges, mert a kár viselésére valaki kötelezve lehet, a nélkül, hogy annak előidézéséhez a legkisebb mértékben is hozzájárult volna; másfelől pedig abban, hogy abban a rendszerint szem előtt tartott esetben, midőn a kárt valakinek jogellenes cselekvénye idézte elő, a beszámítás egészen más elvek szerint állapíttatik meg, mint a büntetőjogban. Mert

³ Ezért mondta Cohnfeldt R.: Die Lehre vom Interesse nach röm. Recht 243. l., hogy a vétség magánjogi hatása a rómaiaknál nem a kártérítés, hanem a magánbírság.

⁴ D. 50. 17. 203. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

⁵ D. 4. 3. 36.

⁶ A római jogforrások a kár megjelölésére felváltva a damnum, detrimentum kifejezéseket használják. D. 14. 2. 2. pr; 19. I. 13. pr; 17. 2. 38. stb.

míg itt szabályt csak a szándékosan okozott bűnös eredmény be-
számítása képez, a gondatlanságból okozotté csak kivétel, addig
a magánjogban a kár megtérítése szabályonként már akkor is
kötelező, ha azt valaki gondatlanságból idézte elő; az ellenkező
csak kivétel. Szóval a kártérítés tekintetében a felelősség még
ott is fennáll, ahol a büntetőjogi már megszűnt.

A kártérítési kötelezettség ily nagymérvű kiterjesztését
a vagyoni érdekek minél hathatósabb megóvása tette szükség-
essé. Ennek kiemelése a kártérítési elv fejlődésére is nagyobb
fényt derít.

A magánjogi forgalomban igen gyakran fordul elő, hogy
különböző tények a mi vagyónunkat igen hátrányosan befolyá-
solják. A jognak az álláspontja ezekkel szemben nem lehet más,
mint bizonyos intézkedéseket tenni, melyekkel a már bekövet-
kezett hátrányok elháríthatók, miután sem az állam, sem az
egyesek nincsenek abban a helyzetben, hogy bekövetkezé-
süket meggátolják. Minél nagyobb mértékben képes az állam
e feladatot megvalósítani, annál tökéletesebb a jogrendszere,
mert annál sikeresebb az egyesek gazdálkodása s annál bizto-
sabb a javak élvezete, vagyis a jogélvezet. Mert hiszen, hogy
Jhering szavaival éljek, a jog alanyilag nem egyéb, mint jogi
biztonsága az élvezetnek.⁷ A jogi eszközök, melyekkel a cél
elérhető, háromfélék. Az állam ugyanis a szerződési szabadság
elvének folyományaként elismeri, hogy a felek egyike a mási-
kat netán érhető vagyoni hátrányok megtérítését magára vál-
lalhatja, hogy továbbá bizonyos tényeknek maga a jog tulaj-
donítja azt a hatályt, hogy az azokból származó kárt valame-
lyik fél megtéríteni köteles, s végül jogelvként kimondja azt,
hogy senki a más jogkörét jogos indok nélkül át ne lépje s hogy
másokkal kötött jogügyleteiben a kellő magatartást tanúsítsa,
ellenkezőleg az okozott hátrányokat megtéríteni köteles.

E jogelvek a magánjogrendszerekben nem egyszerre emel-
kedtek érvényre. Az elsőnek és másodiknak az elismerése csak
magasabb fejlődési fokon lehetséges, míg a harmadiknak nyom-
ban elismeréshez kell jutnia, mihelyt az állam jogfenntartó fel-
adatának tudatára ébred. Ezt nemcsak a történeti fejlődés iga-
zolja mindenütt, de a dolog természetéből is folyik. Minél egy-
szerűbbek az életviszonyok, minél alacsonyabb fokon áll a gaz-
dálkodás, annál kisebbek a veszélyek, melyek az egyest vagyoni
körében érhetik. A természet egyszerű fia sohasem érzi annyira
a természeti erőknél, tűz, víz, jég stb. rombolását, mint az inten-
zíve gazdálkodó földműves, iparos vagy kereskedő. Mindenesetre
azért, mert befektetett gazdasági tőkéje vajmi csekély, míg ez
utóbbiak tekintélyes tőkével dolgoznak. S ennek tulajdonítható,
hogy a kárbiztosítás intézménye a kezdetleges fejlődésű népek-

⁷ Geist des römischen Rechts III. köt. 1. rész 333. l.

nél ismeretlen; mert ezen intézmény van hivatva arra, hogy az elemi csapások folytán beállott kár szerződési úton elháríttassék.

Hogy a kártérítési kötelezettségnek jogszabály általi megállapítása a fejlődés alanti fokán álló jogrendszerekben elő nem fordul, az annál kevésbbé lehet feltűnő, mert az még fejlett jogrendszerekben is csak kivételes s leginkább a nagyobb forgalom által feltételezett oly esetekben fordul elő, melyekben a másik fél eljárása kevésbbé ellenőrizhető. Ilyen pl. a római receptum nautarum, cauponum, stabulariorum intézménye.

Ezek után csak természetesnek fog feltűnni, hogy kezdetleges jogrendszerek csak oly károsítások ellen nyújtanak védelmet, melyek jogkörünkbe való illetéktelen benyúlás által idéztettek elő. S ezek ellen védelmet nyújtani annál inkább szükségesnek mutatkozott, mert a régi kor erkölcsének durvaságánál fogva az emberekben igen nagy a hajlam az idegen jogkörök megsértésére. És ha a legrégibb kor törvénykönyveit vesszük vizsgálat alá, azt látjuk, hogy azok leginkább éppen abban az irányban tartalmazznak részletes intézkedéseket. Sőt e törvénykönyvek tulajdonképen nem egyebek, mint oly büntető törvénykönyvek, melyek nem annyira a közösség ellen elkövetett bűnös cselekvények — crimina — mint az egyesek ellen elkövetett sérelmek — delicta — megtorlásával foglalkoznak.⁸

Az a történeti tény, hogy a kártérítési kötelezettség elveinek szabályozása legelőször a vétségből származó károsításoknál mutatkozott szükségesnek, azt idézte elő, hogy az alapelvek a vétségekkel kapcsolatban nyertek kifejtést, annál inkább, mert még a későbbi jogban is a vétségek képezik a kártérítési elvek alkalmazásának túlnyomó terét. Az a felfogás azonban, melyet a régi jogrendszerek e tekintetben mutatnak, lényegesen különbözik attól, mely a fejlettebb jogokat e kérdésben jellemzi. A régibb jog minden kártérítési kötelemben bűncselekményt lát. Innen a kártérítés és a büntetőjog közti szoros kapcsolat a régi jogokban. De ezek nem azért köteleztek kártérítésre, mert a jogellenes eredmény szándékosan idéztetett elő; hanem azért, mert csak a sérelmet tartván szem előtt, csak annak megtorlására gondoltak, a nélkül, hogy tekintettel lettek volna azon belső tényezőkre, melyektől a beszámítás kisebb vagy nagyobb mérvre függ.⁹ Egyoldalú volt tehát a régi felfogás. S ennek tulajdonítandó, hogy a régi jog mindenütt egyenlő szigorral sujt, akár szándékosan, akár gondatlanul jött létre a jogellenes eredmény. Ezzel szemben a fejlett jog egészen másképp jár el. Mert míg a jogellenes eredményt előidéző belső tényezőket tüzetesen elhatárolja, addig a jogellenes cselekvények körét, melyekért

⁸ Sir Maine Sumner Henrik: A jog őskora 297—322. l.

⁹ Jhering: Geist I. k. 1. r. 127—128. l.

a kártérítési kötelezettséget megállapítja, a bűncselekvény fogalmán messze túlterjeszti.

Kitűzött célom, ezen jogellenes cselekvényeken alapuló kötelmekkel a római jog szempontjából foglalkozni; s így szükséges fogalmukat is közelebbről meghatározni.

II.

Minden kezdetleges jog kevés fogalommal szokott dolgozni. S e fogalmak sem nyugszanak szélesebb körű megfigyelésen, hanem konkrét eseteken. Az ekként felépített jog, szűkörűsége mellett, többnyire vallási okoknál fogva, bizonyos merevséget nyer. A változhatatlannak képzelt jog nem alakult át a folyton fejlődő élet kívánalmaihoz képest, hanem az újonnan alakult életviszonyokat a régi formákba törekszik szorítani jogköltés és képletes jogügyletek által.

Igy volt ez a rómaiaknál is. Sőt e jelenség itt sokkal nagyobb következetességgel nyilvánul, mint akárhol másutt. Azért legkevésbé sem lehet feltűnő, hogy a vétségeken alapuló kötelmek a régi római jogban felette fejletlenek, s hogy a meglévő fogalmak itt is az újonnan alakult vagy felismert, bár más természetű viszonyok szabályozására használtattak fel. A praetor és a jogtudósok itt is sokat fejlesztettek, de működésük e téren korántsem oly eredménydús, mint másutt.

A vétség magánjogi szempontból minden jogellenes cselekmény, eljárás vagy magatartás, mely kárt idéz elő. Minden vétségben a jogrend megsértése foglaltatik. A sérelem kétféle lehet. Vagy azon *általános és negatív természetű kötelezettség megszegése*, mely a mások jogkörével szemben mindenkit terhel, vagy pedig egy bizonyos *jogalapon* a mások jogkörére fennálló *eljárás* vagy *magatartás megsértése*. A mindenkivel szemben fennálló negatív természetű kötelezettség azt tartalmazza, hogy senkit a maga jogkörén belül jogosítványai gyakorlatában ne háborgassunk, sem olyasmit ne tegyünk, miáltal valaki önmagát károsító cselekvényt fejtene ki; tehát kizárólag nem tevésre kötelez. Valamely meghatározott jogalap ellenben mások iránt bizonyos eljárásra vagy magatartásra kötelez. Ezen esetben a vétség azáltal keletkezik, ha a meghatározott eljárás vagy magatartás elmarad.

E megkülönböztetés azért fontos, mert a vétség, mely az általános negatív kötelezettséget megsérti, mindig egy önálló kártérítési kötelem forrása; míg ellenben az a vétség, mely egy bizonyos jogalapon fennálló eljárás vagy magatartás megszegésében áll, csak mellékkötelmet állapít meg a másoknál fogva fennálló jogalaphoz. A negatív kötelezettség megsértésében valamely magánjogi vagy más természetű igény sérelme rejlik.

Példa az előbbire: lopás a mai értelemben véve, dologi kártétel; az utóbbira: csalás, erőszak a jogügylet megkötésénél, személyes szabadság korlátozása, testi épség megsértése stb. A jogalap, mely bizonyos eljárásra vagy magatartásra kötelez, mindig magánjogi igényt tételez fel s így elmaradásuk mindig csak azt sérti. Pl. a zálogul, használatul, haszonélvezetül vagy a haszonkölcsönbe, letétbe, bérbe vett dolog elsikkasztása, megsemmisítése, megrongálása, késedelem a tartozás teljesítésénél stb.¹

A negatív kötelezettség és a meghatározott jogalapon nyugvó igény megsértéséből eredő vétségek közti különbséget a közönségesen elfogadott tanok úgy fejezik ki, hogy előbbi esetben a vétség *kötelmi viszonyon kívül*, utóbbiban *kötelmi viszonyon belül* jön létre.² E megkülönböztetés azonban annyiban nem helyes, mert rendszerint nem kimerítő. A kötelmi viszonyon nyugvó igények mellett vannak más *jogalapon* fennálló igények is, melyekre nézve vétségi kötelem keletkezhetik, amelyeket rendszerint figyelmen kívül szokás hagyni. Az idegen dologbeli jogosítvány alanya által az idegen dolgon elkövetett károsítások mind ezen szempont alá esnek.³ Ezekben is van kötelmi elem, s éppen ez az, amely tulajdonképen sérelmet szenved.

A vétséget képező eljárás vagy magatartás kellékei a következők: *a) vagyoni hátrány* előidézése, mely a kár fogalmában nyert közelebbi meghatározást; *b) az eljárás jogellenessége*; *c) a beszámítás* lehetősége a károsító terhére. A második kelléket a rómaiak iniuria kifejezéssel jelölték, s jelenti azt, hogy a károsító eljárás vagy magatartás követésére semmi jogalap nincs. Ha tehát valaki saját jogával élve okoz valakinek vagyoni hátrányt, vagy azt jogos védelemben, vagy végszükségben követi el, annak megtérítésére nem köteles.⁴ Hogy a római jog a végszükségben okozott károsításra, ellentétben a modern jogokkal, a megtérítési kötelezettséget nem állapítja meg, annak oka ama kötelezettségnek büntetés gyanánt való szabályozásában rejlik; már pedig büntetést nem alkalmaztak, ha a jogsérelem végszükségben lett elkövetve. A harmadik kellék azt jelenti, hogy az eredmény a károsító elhatározására visszavezethető legyen. Ez pedig akkor lehetséges, midőn valaki a

¹ Ezeket a szempontokat nyugszik Windscheid: i. m. I. k. 332. l. eltérő, de mindenesetre helyes és kimerítő osztályozása. A német birodalmi polg. tvkv. javaslatára négyes felosztást követ. Ind. II. 726.

² Pl. Hasse: Die culpa des Röm. Rechts. 126. s. k. l. Pernice: Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach röm. Recht 78. l.

³ Windscheid i. m. I. k. 323. l. 5. jegyz. Unger: System des österr. allg. Privatrechts II. k. 228. l.

⁴ D. 9. 2. 29. §. 1., 1. 4. pr., 1. 45. §. 4., 1. 29. §. 3. eod.

károsító eredményt *szándékosan* idézte elő (dolus) vagy a nélkül ugyan, de azon *köteles gond elmulasztásával*, mellyel a cselekvényből származó jogellenes eredmény *felismerhető és elhárítható* lett volna (culpa). Ennélfogva annál, akinél az elhatározási képesség fejletlen vagy hiányos, sem szándékos, sem gondatlan károsításról szólni nem lehet. Ez okból az örült vagy a 7 éven aluli gyermek által okozott kár beszámítás alá nem esett; a 7 éven felüli serdületlen által okozott kár csak akkor, ha a cselekvény jogellenességének felismerésére kellő képességgel bírt (iniuriae capax).⁵ Egyébként azonban a felelősség elvét mindenkiire alkalmazták, tehát arra is, aki nem volt személy, miként a rabszolga. A római jognak ugyanis elve az volt: noxa sequitur caput;⁶ vagyis, hogy a felelősség a kárért mindig a károsító egyént terheli, még ha nem is ismertetik el jogalany-nak. Sőt ezt az elvet a rómaiak még ennél is nagyobb körre terjesztették ki, olyanra, melyre különben a beszámítás lehetőségét maguk is kizárták tekintették,⁷ t. i. az állatok által okozott károsításokra.⁸

E harmadik kellék csak a fejlettebb római jog szempont-jából áll, s azon alapszik, hogy a mások vagyonában okozott kár megtérítése nemcsak akkor kötelező, midőn az oly cselekmény eredménye, mely büntetést is von maga után, hanem akkor is, midőn a cselekvény ugyan jogellenes, de büntetendő cselekvény kellékeivel még sem bír. Amióta ugyanis a rómaiak felismerték, hogy a jogellenes cselekvények nemcsak azon sérelem tekintetéből mérlegelhetők, melyet előidézték, hanem az azokat létesítő alanyi tényezők szerint is: szükségképen előállott az, hogy elválasszák azokat a cselekvényeket, melyek a károsító eredményt *szándékosan* idézték elő, azoktól, amelyeknél *az nem volt szándékos*. Büntetendő cselekményekként szabályként csak az előbbieket fogták fel; de a kár betudását a nem szándékos cselekvények egy nagyobb körére is ki kellett terjeszteni, melyeknek ismerve a gondatlanság.

Ezen alapszik a magánjogi szempontból meghatározott vét-ség osztályozása. Azon károsító jogellenes cselekvények ugyanis, melyeknél a kár előidézése *szándékos*, a büntető jognak is részét képezik, miután a kártérítési kötelezettségen felül büntetést is vonnak maguk után; ellenben azok a jogellenes cselekvények, melyeknél a kár előidézése *nem szándékos*, hanem gondatlan, rendszerint csak a magánjog körén belül maradnak, amennyiben szabály szerint csak kártérítési kötelezettséget ál-

⁵ D. 9. 2. 5. §. 2. D. 47. 2. 23. D. 47. 8. 2. §. 19.

⁶ D. 9. 1. 1. §. 12. D. 47. 1. 1. §. 2.

⁷ D. 9. 2. 5. §. 2.

⁸ D. 9. 1. 1. §. 8. Ulpianus: Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, eius quae concitavit nomine agendum erit; §. 11. l. c.

lapítanak meg. Helyesen lehetne az előbbieket büntetőjogi vonatkozásuknál fogva *büntetőjogi vétségeknek*, az utóbbiakat pedig szorosan vett *magánjogi vétségeknek* nevezni.⁹ S e megkülönböztetés a kártérítés elveire a római jogban sokkal nagyobb fontossággal bír, mint bármelyik modern jogban. Mert míg ma a helyes jogi elvek szerint az a körülmény, hogy valamely jogellenes cselekvény büntetést is von maga után, a kártérítésre teljesen közömbös, addig a római jog a büntetőjogi vétségeknél a kártérítést tisztán büntetőjogi szempontból fogja fel s az a büntetésbe teljesen beleolvad, úgyhogy annak egyik elemét képezi; a kártérítés ellenben tisztán magánjogi elvek szerint csakis a tulajdonképeni magánjogi vétségeknél állapított meg. Az így tett megkülönböztetés képezi a következő osztályozás (III, IV) alapját, amelyhez képest előbb vizsgálat tárgyává kell tennem a büntetőjogi s azután a magánjogi vétségeket.

Ezt megelőzőleg azonban még azt kell kiemelnem, hogy habár a büntetőjogi vétségeket a szándékosság, a magánjogiakat pedig annak hiánya jellemezte: a rómaiak ezen szabály alól mégis két irányban igen nevezetes eltéréseket tettek. Egyfelől abban, hogy voltak egyes ténykörülmények, amelyekhez a római jog büntető következményeket fűzött, a nélkül, hogy azokban a legcsekélyebb alanyi büntető mozzanat lett volna, másfelől pedig abban, hogy voltak egyes cselekvények, melyekben a jogsértő szándék ugyan megvolt s bűncselekvényeknek mégsem tekintettek, vagy legalább abban az értelemben nem, mint a többi büntetőjogi vétség. Ez mindenestre a római büntetőjog tökéletlenségének tulajdonítandó, amely egyszerűen történetileg kifejtett összege volt bizonyos szabványoknak, a szerint, amint egyes cselekvényeket büntetőjogi szentesítéssel ellátni szükségesnek mutatkozott, s nem egy oly rendszer, amelynek tudatosan kitűzött célja lett volna az emberi jogkört, a különböző jogsértő cselekvényeknek természetük szerinti megkülönböztetése mellett, minden oldalról jöhető támadással szemben megvédeni. Így történt, hogy a római büntetőjog azon cselekvények mellett, melyeket jogsértő szándék jellemzett, nemcsak olyanokat sujtott büntetéssel, melyek csak gondatlanságból származtak, hanem olyan ténykörülményeket is, melyek nem is voltak a büntetéssel sujtott egyén tényei. Ezekre használta a római jog az *obligationes ex quasidelicto* kifejezést; amelyek

⁹ E kérdésre az elméletben nem helyeztek nagy súlyt. A kísérletek, melyek annak megoldására történtek, nem kielégítők. Így pl. Ungeré sem (II. m. II. köt. 228. l.), aki a nemleges kötelezettséget sértő cselekvényeket magánvétségeknek nevezi, azokat pedig, melyek egy meghatározott jogalapot sértenek, külön névvel nem jelöli. Igen becses e kérdésre nézve: Liszt F.: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht 25. s. kl.

nem egyebek törvényen alapuló kártérítési kötelemeknél, büntetőjogi szentesítéssel ellátva. Ezek mellett a szándékos jogsértő cselekvényeknek egy egész sora a büntetőjog rendszerén kívül maradt; mind olyanok, amelyek hatása nem testesült meg *közvetlenül egy fizikai dolgon vagy személyen*, hanem amelyek *közvetlenül* mások tudatára, akaratára irányulván, a károsító eredményt azok útján csak közvetve idézték elő. Nagyon természetes, hogy fejletlen jog, amilyen a régebbi római jog is volt, nem képes magasabb absztrakciókra. Valamint a legrégibb jog ügyletei mind csak fizikai dolgokra vonatkoznak, tehát az érzékek által leginkább felfogható vagyoni elemekre: épúgy a büntetőjogi védelem is kizárólag csak azokra irányul. Innen van, hogy a régi római jog csak a dologgal való jogellenes s nyereszkesedésre irányuló bánást (*furtum*), a dolgok megrongálását, megsemmisítését (*damnum*) és a személyek bántalmazását (*iniuria*) tekintette bűncselekvényeknek, ellenben a *csalás* különböző esetei, a kényszer különböző alakjai a jogügyletek létesítésénél, kezdetben egyáltalában nem büntetettek. S később is a büntetőjog rendszerébe teljesen csak a kényszer (*vis ac metus*) lett beillesztve az abból származó kereset *poenalis* jellege és a többszörösben való elmarasztalás által; ellenben a csalás, miután az abból származó *actio doli* csakis a kár megtérítésére adott igényt, pénzbüntetést nem vont maga után, annál kevésbbé, mert az abból származó kereset hézagpótló jellegénél fogva csak más kereset hiányában volt indítható. Egyéb tekintetben azonban az *actio doli* a *poenalis* keresetek természetét osztotta.

Ezeket figyelembe véve, az alább teendő megkülönböztetés (III. IV.) azon alapszik, hogy voltak *egyes cselekvények* és *ténykörülmények*, melyekhez a római jog büntető következményeket fűzött s hogy voltak más károsító *cselekvények*, melyeknek nem büntető, hanem csak magánjogi következményük volt; amazok ugyanis a károsító eredmény miatt büntetést vontak maguk után, ezek ellenben csak kártérítésre köteleztek (V).

III.

A római büntetőjog rendszerét felette bonyolulttá tette az, hogy a vétségek egy része a magánjoggal kapcsolatban fejlődött ki. Ez ugyan lényegükön nem változtatott, de jogi szabályozásukra igen nagy befolyással volt. Arra való tekintetből ugyanis a rómaiak megkülönböztették a *delicta privata*-t és a *crimina*-t, magánperes és bűnvádi úton megtorlandó vétségeket. E megkülönböztetés alapja az, hogy az egyesek vagyona és személye ellen elkövetett bűncselekmények eredetileg a magánbosszú tárgyait képezvén, későbbben mint kizárólag a sértettet érintők, a magánper útjára utasítottak; ellenben a *crimina* az

állam ellen irányulván, azokat maga az *állam* torolta meg.¹ E határvonal későbbben ingadozóvá lett, mert idővel több és több bűncselekvényt tekintettek olyannak, mely az állam ellen irányul. Sőt mint az alábbiakból ki fog derülni, a teljesen kifejlődött római jogban minden, az egyesek személye és vagyona ellen irányuló bűncselekvény crimennek is lett minősítve. A megkülönböztetés eredeti gyakorlati jelentőségének tulajdonítandó, hogy a *delicta privata* beolvadtak a magánjog rendszerébe, bár büntetőjogi jellegüket nem veszítették el, sőt azt a magánjog egyes intézményeire átvitték.

Hogy a büntetőjogi vétségek mennyiben képezték valamely kártérítési kötelelem alapját, az csak úgy határozható meg, ha figyelembe vesszük a *delicta privata* és a *crimina* egymás-közi viszonyát. A *corpus juris civilis*ben mind az előbbieket, mind az utóbbiak felsorolva megtalálhatók. Így Iustinianus *Institutió*i-ban *delicta privata* gyanánt a következőket sorolja fel: a *lopást* (*furtum*), mely alatt majdnem minden nyereszkeskedési célból történt vagyonelidegenítés értendő, a *rablást* (*rapina*), *idegen dolog károsítását* (*damnum*) és a *szabad ember testi épsége és becsülete* ellen irányuló bántalmazást, mint olyanokat, melyekből magánjogi kötelemlmek származnak.² Ezeken felül a *Digesták*ban azoknak még néhány minősített esete van felemlítve. Így idegen anyag beépítése, falopás, erőszakosan, nemkülönben valamely csoportosulás alkalmával elkövetett dologi károsítások, tűzvész, épületösszeomlás, hajótörés vagy hajó megtámadása alkalmával elkövetett rablás és dologi károsítás és végül a lopás és dologi károsítás néhány minősített esete, melyek mint *crimina extraordinaria* lettek büntetve.³ Meg voltak határozva a *crimina* is. Ilyeneknek tekintettek a hazaárulás (*perduellio*), melyről későbbben a l. Julia Maiestatis intézkedett;⁴ a gyilkosság, méregkeverés és gyújtogatás a l. Cornelia de sicariis et veneficis,⁵ a rokongyilkosság a l. Pompeia de parricidiis⁶ értelmében; a kincstár és vallásos intézetek ellen elkövetett lopás és a kincstárt megillető közjövedelmek be nem szolgáltatása a l. Julia peculatus et de sacrilegis et de residuis sereint;⁷ okirathamisítás általában, különösen a végrendelet-s pénzhamisítás, a bírák és tanúk megvesztegetése a l. Cornelia de falsis alapján;⁸ a választó polgárok megvesztegetése l. Julia

¹ Rudorff A. F.: Römische Rechtsgeschichte II. 322. l.

² I. 4. 1. pr.

³ D. 47. 11—21.

⁴ D. 48. 4.

⁵ D. 48. 8.

⁶ D. 48. 9.

⁷ D. 48. 13.

⁸ D. 48. 10.

ambitus,⁹ a hatóságok megvesztegetése a l. Julia repetundarum,¹⁰ a gabona megdrágítása nyerészkedési célból a l. Julia de annonae,¹¹ a szabad ember adásvétele a l. Flavia de plagiaris,¹² a házasságtörés a l. Julia de adulteriis¹³ alapján, végül azok az esetek, melyek a l. Julia de vi publica et privata¹⁴ alá tartoztak s melyek az erőszakos, mégpedig akár fegyveresen, akár a nélkül elkövetett bűncselekményeket büntették.

Ha a delicta privatat összehasonlítjuk a criminával, akkor arról győződhetünk meg, hogy amazokban azok a bűncselekmények lettek összefoglalva, melyek a személy- és vagyonbiztonság ellen irányultak, emezekben mind a személy-, mind a vagyonbiztonságot sértő, mind pedig egyéb természetű bűncselekmények. Ebből az a fontos eredmény következik, hogy a személy- és vagyonbiztonság kétféle alakban és kétféle eljárás szerint nyert védelmet. Ez az egyes forráshelyekben világosan ki is van fejezve.¹⁵ Kétségtelen azonban, hogy eredetileg az egyesek személyépsége és vagyona nem volt ily kettős módon védelmezve, hanem hogy azokra nézve a védelem csak magánjogi per útján adatott. Csak midőn felismerték, hogy a személynek és a vagyonnak védelme magánjogi per alakjában nem eléggé hatályos és hogy azoknak védelme az állam közvetlen érdeke: vontak a személy és vagyon ellen irányuló bűncselekményeket a crimina körébe, a nélkül, hogy ezáltal megszüntek volna delicta privata lenni. S ez azon kötelmek tekintetében, melyek a személy és a vagyon megsértése által okozott kár megtérítésére nézve keletkeztek, felette fontos. A rómaiak ugyanis a vétségi kötelmeket mindig a delicta privataból származtatták¹⁶ és sohasem a crimina-ból; ami a római jog szerint teljesen megfelelő. A delictum privatum ugyanis *oly igényt* teremtett a sértett részére, mely *magánjogi úton volt érvényesíthető*; a magánjogi per útján érvényesítendő igény mindig magánjogi jellegű volt. Ezért tehát a delicta privata-ból származó kötelmi jogosítványok, mint magánjogiak, a magánjog rendszerébe lettek beillesztve; de nem azért, mintha azokban az okozott kár megtérítését tekintették volna döntő mozzanatoknak. A delicta privataból származó kötelmi jogosítvány alapsajátsága ugyanis mindig a sértő megbüntetése volt. De mi-

⁹ D. 48. 14.

¹⁰ D. 48. 11.

¹¹ D. 48. 12.

¹² D. 48. 15.

¹³ D. 48. 5.

¹⁴ D. 48. 6. 7.

¹⁵ D. 9. 2. §. 9; D. 47. 2. 92; D. 47. 8. 2. §. 1; D. 47. 9. 1. §. 1; D. 48. 1. 4.

¹⁶ I. 4. 1. pr. Gai Just. III. 182.

után a büntetés mindig pénzből állott s mindig az okozott kár értékéhez alkalmazkodott, a pénzbírságban, mely a sértettet illette, ennek kára is meg lett térítve. Sőt idővel azon oknál fogva a vétségi kötelmeket inkább a kár megtérítésére irányuló kötelmek gyanánt fogták fel, a tulajdonképeni büntetést pedig csak a bűnvádi eljárás útján kiszabott büntetésben látták. Csak így érthető meg az, hogy minden *delictum privatum*ra nézve el volt ismerve, miszerint a sértő a magánjogi úton kiszabott büntetésen felül még bűnvádi úton is sujtható büntetéssel.¹⁷ Egy bűncselekvény miatt tehát két büntetés, kétféle eljárás szerint! Ez a rómaiak non bis in idem elvével csak úgy egyeztethető össze, ha feltesszük hogy a magánper útján kiszabott büntetésben inkább kártérítést mint büntetést láttak, miként ez Paulus fentebb idézett nyilatkozatából is kitűnik. Egyébiránt nem volt kizárva az sem, hogy a *delictum*okból származó kötelmeknél a kártérítési igény mint ilyen érvényesíttessék s nem mint büntetőjogi.¹⁸

A mondottak nagyobb megvilágítást nyernek, ha az egyes *delictum*okat röviden egyenként tesszük vizsgálat tárgyává.

1. A legelső vétségek, melyek körül a vétségi kötelmek néhány elve kifejlődött, azok voltak, melyek a vagyonnak jogellenes elvételére és megsemmisítésére vagy megrongálására irányultak, miután közvetlenül dolgokon jelentkeztek s így büntetőjogi természetüket legelőbb ismerték fel. Igazolja ezt az a körülmény is, hogy már a tizenkét táblás törvény is tartalmaz mind a két esetre intézkedéseket.

E vétségek egyike volt a lopás, *furtum*, mely alkalmas eszköz a vagyon jogellenes gyarapítására. A rómaiak a legrégibb időben a dolgoknak nyereszkesedési célból történt bármily természetű elvonását lopásnak nevezték, mind az ingókét, mind az ingatlanokét. Később azonban a lopás fogalmát csak az ingókra korlátozták, s az valamely dolog tulajdonának, használatának vagy birtokának nyereszkesedési célból való szándékos elvonásában állott. Ezt fejezi ki Paulusnak a jegyzetben idézett meghatározása.¹⁹ De ez sem öleli fel mindazokat az eseteket, melyeket a rómaiak a *furtum* fogalma alá foglaltak. Az ide tartozó esetek egyenként a következők: A) lopás idegen dologon, még pedig: a) azzal a célzattal, hogy a dologra vonatkozó

¹⁷ D. 48. 1. 4. Paulus: *Interdum evenit ut praeiudicium iudicio publico fiat sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum et interdieto Unde vi et de tabulis testamenti exhibendis; nam in his de re familiaris agitur.* D. 47. 1. 2.

¹⁸ D. 13. 1. 3. D. 47. 2. 9. 1. 54. §. 3. eod. I. 4. 1. §. 19. Vangerow: *Lehrbuch der Pandekten*: III. k. 573. s. kl.

¹⁹ D. 47. 2. 1. §. 3. *Furtum est rei contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.*

összes jogosítványok gyakoroltathassanak. Ide ismét a következő esetek tartoznak: α) lopás a mai értelemben, azaz idegen ingó dolognak valakinek birtokából vagy birlalatából való elvétele, hogy az jogellenesen eltulajdoníttassék. S ez volt a rómaiaknál a lopásnak fő s eredeti alakja. β) Sikkasztás a mai értelemben, vagyis birtokunkban vagy birlalatunkban lévő idegen ingó dolog felett oly jogellenes rendelkezés, mintha az a mienk volna.²⁰ γ) Talált idegen ingó dolognak jogellenes megtartása,²¹ vagyis a jogtalan elsajátítás egyik esete. δ) Tartozatlan fizetés rosszhiszemű elfogadása,²² ami ma a csalás fogalma alá tartozik.²³ ε) okirathamisítás, nevezetesen valamely okirat megrongálása, megsemmisítése vagy megváltoztatása azon célból, hogy abból valakire kár, másra pedig jogellenes előny származzék.²⁴ b) Akkor is lopás követtetik el, midőn valaki idegen dolgot jogellenesen használ vagy a használatot jogellenesen kiterjeszti.²⁵ B) Lopást követ el a tulajdonos a saját dolgán, midőn ennek birtoklása mást illetett vagy midőn más arra megtartási joggal bírt s azt tőle elvonta.²⁶

A lopás mindezen eseteinél megkívántatott: a) *lopási szándék* (animus lucri faciendi)²⁷ b) az *ingó dologgal való jogellenes bánásmód* (contrectatio rei fraudulosa) a tolvaj részéről. Ezért valakinek rosszhiszemű tévedésbe ejtése, hogy valamely ingó dologra káros intézkedést tegyen vagy hamis okirat készítése azon célból nem lopás;²⁸ de egy kész okiratnak átvétele, megsemmisítése már az. c) *Jogos érdek* (interesse) sérelme. Minthogy a rosszhiszemű birtokosnak jogos érdeke nincs, nem követ el lopást, aki tőle a dolgot elveszi;²⁹ de nincs lopás akkor sem, ha valaki a dolog elvételébe beleegyezett.³⁰ Arra az esetre, ha valaki a dolog elvételét csak tűrte, a nézetek eltértek. Labeo szerint azzal szemben, aki tűrte a dolog elvételét, holott azt megakadályozhatta volna, nem követtetik el lopás, míg Paulus ilyen esetben is lopást látott.³¹ Az érdeknek,

²⁰ D. 47. 2. 1. §. 3. 1. 33, 1. 46. §. 6. 1. 52. §. 7. 16. 67, pr. 1, 71, pr. eod.

²¹ D. 43. §. 4—11. eod.

²² D. 47. 2. 43. pr. §. 1, 1. 44. §. 1. 80. §. 5—6. eod.

²³ De a csalás egyéb esetei nem tartoznak ide. Így az sem, midőn valaki mást ravasz fondorlattal hitelezésre bírt, magát gazdagnak, szabadnak, önjogúnak adván ki. D. 47. 2. 43. §. 3, 1. 52. §. 15. eod.

²⁴ D. 47. 2. 27. §. 1. 28, 1. 32, 1. 46. §. 7. 1. 52. §. 27. eod.

²⁵ D. 47. 2. 40. 1. 48. §. 4. 1. 54. §. 1. 1. 76, pr. 1. 82. pr. eod.

²⁶ D. 47. 2. 19. §. 5. 1. 20, pr. §. 1. 15. 1. 53. §. 4. 1. 59. eod.

²⁷ D. 47. 2. 1. §. 3. 1. 22. pr. 1. 50. §. 2. 1. 53. pr. eod.

²⁸ D. 47. 2. 52. §. 19. 1. 75. eod.

²⁹ D. 47. 2. 12. §. 1.

³⁰ D. 47. 2. 48. §. 2.

³¹ D. 47. 2. 91.

mely a dologgal való jogellenes bánásmód által sérelmet szenvedett, jogilag elismertnek kellett lennie.³² A hitelezőnek ugyan érdekében áll, hogy az adóstól azt a dolgot, melyet az átszolgáltatni köteles, el ne lopják; de azért ha ellopatik, mégsem a hitelezőnek, hanem csak az adósnek van furti actioja, tehát ez a sértett.³³ S ez nemcsak akkor áll, midőn az adós oly dolgot köteles átadni, melynek tulajdonjoga a hitelezőt nem illeti, hanem akkor is, ha a hitelező tulajdonát képező dolog szolgáltatásáról van szó.³⁴ Ez utóbbi esetre nézve a római jog csak akkor tett kivételt, ha az adós nem volt fizetéképességű,³⁵ midőn ugyanis sértettnek a hitelezőt tekinté s neki a furti actiot megadta; mert méltánytalan lett volna, hogy a hitelező a maga tulajdonát képező dologra nézve a tolvaj ellen ne fordulhasson, midőn az adóson nem volt mit megvennie. Sőt Justinianus egy 530-ban kelt rendeletében a haszonkölcsönbeadó érdekében még egy további kivételt tett, miután neki a haszonkölcsönből származó kereset mellett a haszonkölcsönbe vevő ellen, még a tolvaj ellen is adott keresetet, tekintet nélkül arra, hogy a haszonkölcsönbe vevő fizetéképtelen-e vagy sem.³⁶ d) Megkivántatott, hogy a tolvaj és a károsult közt ne legyen oly viszony, mely a lopási kereset megindítását kizárta volna. Ilyen viszony az atyai hatalmon, házasságon, úri hatalmon a rabszolga felett és a patronátuson alapult.³⁷

Ezen kellékek idővel többféle kiegészítést nyertek. Így a büntethetőséget kiterjesztették arra az esetre is, midőn valaki a hagyatékhoz tartozó dolgot lopott el, mielőtt az örökös az örökségét elfogadta és birtokba vette volna. A régibb jog az ilyen esetben nem látott lopást,³⁸ mert nem volt senki, kit birtokosnak lehetett volna tekinteni. Az örökhagyó nem volt az, mert már nem élt; a hagyaték azért nem, mert birtoklási képességgel nem bírt; az örökös szintén nem, mert az örökséget még el nem fogadta.³⁹ Később azonban Marcus Aurelius császár, hogy a tolvaj büntetlenül ne maradjon, az örökös javára bűnvádi keresetet adott az ú. n. *accusatio expilatae hereditatis*-t, melynek segítségével a tolvajnak bűnvádi úton (*extra ordinem*) leendő megbüntetését lehetett követelni; holott megelőzőleg az örökös a tolvaj ellen csakis a magánjogi jellegű *actio*

³² D. 47. 2. 11. Paulus: Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest.

³³ D. 47. 2. 13. l. 14. pr. §. 1. l. 49. l. 80. pr. eod.

³⁴ D. 47. 2. 14. §. 11. 12. 16. I. 4. 1. §. 13.

³⁵ I. 4. 1. §. 15. 16.

³⁶ I. 4. 1. §. 16. C. 6. 2. 22. §. 1. 2.

³⁷ D. 47. 2. 16. l. 17. pr. §. 1. l. 52. §. 1. l. 89. eod. D. 25. 2. 1.

³⁸ D. 47. 2. 14. §. 14. l. 68. eod. D. 47. 19. 6.

³⁹ D. 47. 4. 1. §. 15.

ad exhibendummal léphetett fel.⁴⁰ Sőt Alexander Severus és Antonius Caracalla rendelete alapján az örökös a bűnvádi út mellőzésével dologbeli keresettel is élhetett a tolvaj ellen.

A római jognak egyik elve volt az, hogy ha a rabszolga ura ellen követ el lopást, ellene lopási keresettel az úr fel nem léphet. Ez akkor is állt, midőn a rabszolga a hagyaték ellen követett el lopást, mielőtt azt az örökös elfogadta volna. De alkalmazták ezt az elvet akkor is, midőn a hagyaték elfogadása előtt a lopást oly rabszolga követte el, ki a végrendeletben felszabadítva, vagy elhagyományozva lett. Később azonban azon esetre nézve is kivételt tettek s az örökösnek a rabszolga mint szabaddá lett vagy mint idegen tulajdonba átment rabszolga ellen az örökség elfogadása előtt elkövetett lopás miatt utilis furti actiot adtak.⁴¹

A lopás magánper útján üldözendő bűncselekmény volt. S habár a büntetés kiszabásánál a nyilvánvaló és nem nyilvánvaló lopás⁴² közt tett különbségben, melyről másutt lesz szó — a bűncselekmény súlyára némi tekintettel is voltak, mégis idővel a magánper útján kiszabott büntetés a közbiztonságra nem volt elégséges. Ez tette szükségessé, hogy a lopás általában bűnvádi úton is üldöztesse⁴³ s hogy a lopásnak egyes minősített eseteit mint különös bűnvádi úton büntetendőket (crimina extraordinaria) különböztessék meg. Ide tartozott a már fentebb ismertetett accusatio expilatae hereditatis. Bűnvádi úton lettek büntetve továbbá: a zsebmetszők (saccularii),⁴⁴ lopás céljából a lakásban elrejtőzők (directarii),^{44a} betörők és fosztogatók (effractores et expilatores),⁴⁵ éjjeli és fürdő-tolvajok (fures nocturni et balnearii),⁴⁶ a fegyveres tolvajok a l. Cornelia de sicariis et relictis⁴⁷ s végül a marhatolvajok (abigei, abactores),⁴⁸ kik a marhát a legelőről vagy a nyájból elhajtották.

2. Jóval előbb, mint ezek a szigorítások történtek, a lopás egy esetét önálló s magánjogi per útján is üldözhető bűncselekménnyé minősítették. Ez volt a *rablás* — *rapina*. A köztársaság vége felé a pártoskodással járó erőszakoskodások a vagyonbiztonságot felette megrendítették. A vagyonnak tömeges és erőszakos megtámadása a gyakori esetek közé tartozott. A praetor

⁴⁰ D. 47. 19. 2.

⁴¹ D. 47. 4. 1.

⁴² És nem nyilvános és nem nyilvános lopás. A megkülönböztetés alapja nem a nyilvánosság, hanem a *kétségtelenség, nyilvánvalóság* volt.

⁴³ D. 47. 2. 92.

⁴⁴—^{44a} D. 47. 11. 7.

⁴⁵ D. 47. 18. 1.

⁴⁶ D. 47. 17. 1.

⁴⁷ D. 48. 8. 1. pr.

⁴⁸ D. 47. 14. 1. pr.

Marcus Lucullus Terentius ezt megakadályozandó 678-ban a. u. c. egy hirdetményt bocsátott ki, melyben idegen ingó dolgoknak másnak birtokából vagy birlalatából való rendszerint erőszakos elvételét erre a célra összegyűjtött emberek által szigorúbban büntetendőnek mondta ki a közönséges lopásnál s arra a célra külön keresetet adott, *actio bonorum vi raptorum* neve alatt.⁴⁹ Ezen edictum képezte az új bűncselekmény alapját, amelyre vonatkozó további elvek a gyakorlatban nyertek kifejezést. A bűncselekvény kellékei voltak: a) eltulajdonítási szándék. Aki tehát a saját tulajdonát képező dolgot vesz el másnak bár jogos birtoklásából vagy birlalatából, nem ezen bűncselekményt követi el.⁵⁰ b) Ingó dolog birtokának vagy birlalatának elvonása, melyhez valakinek jogos érdeke fűződött;⁵¹ c) két vagy több személy közreműködése.⁵² Erőszak alkalmazása nem volt multhatatlanul szükséges. De ha alkalmaztatott, a károsító ellen a l. Julia de vi privata vagy publica alapján is lehetett eljárni, a szerint, amint az erőszak nem fegyveresen vagy fegyverrel történt.⁵³ Ezek szerint a rapina fogalma szűkebb körű a lopás fogalmánál, amennyiben ennek csak egyik esetével azonos tartalmú, mely idegen ingó dolog elvételére irányul; ennél fogva a lopásra vonatkozó szabályok csak ennnyiben alkalmazhatók reá. Büntetése csak a nem nyilvánvaló lopás büntetésénél szigorúbb, azért leghelyesebben csakis ezzel lehet ellentétbe állítani.

3. A kártérítésre vonatkozó elvek további kifejtést a vagyoni sérelmek oly eseteiben nyertek, melyeknél a nyereszkesedési célzat hiányzott, s amelyek az idegen vagyoni körhöz tartozó dolgok megsemmisítésében vagy megrongálásában állottak. Kétségtől kivül a veszély nagysága és gyakorisága, mely az egyesek vagyonát ezen irányban fenyegette, tette szükségessé a korai szabályozást. Erre mutat, hogy már a tizenkéttáblás törvény foglalkozik az idegen dolgok megrongálásának kérdésével.⁵⁴ Az alapvető intézkedés azonban egy későbbi törvénynek, az úgynevezett *lex Aquilia*-nak lett fenntartva.⁵⁵ Ezen törvény, mely a két leggyakoribb esetet tartja szem előtt, még Justinianus idejében is érvényben volt, csakhogy a gyakorlatban szükségesnek mutatkozott kiterjesztésekkel. A két eset,

⁴⁹ D. 47. 8. 2. pr. Ulpianus: Praetor ait: Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum qui id ferisse dicetur iudicium dabo: §. 17. l. c.

⁵⁰ D. 47. 8. 2. §. 18.

⁵¹ D. 47. 8. 2. §. 22.

⁵² D. 47. 8. 2. §. 4—7.

⁵³ D. 47. 8. 2. §. 1.

⁵⁴ Pernice: i. m. 1—10. l.

⁵⁵ Keletkezésére: D. 9. 2. 1; Rudorff: i. m. I. k. 41. §.

melyet a törvény szem előtt tartott, rabszolgának vagy baromnak megölése, más dolognak megsemmisítése, annak s az előbbieknak megrongálása.⁵⁶ A bűncselekvény kellékei a következők voltak: a) a *jogellenesség*, iniuria. A károsítás nemcsak akkor volt jogellenes, midőn szándékosan lett okozva, hanem általában akkor, midőn kimentésére elegendő jogi ok nem volt. Ilyen ok forgott fenn a jogos védelem vagy végszükség eseteiben, valamint akkor, midőn a cselekvény beszámítása ki volt zárva kellő értelmi képesség hiánya, elmebaj, erőszak miatt. Ezen eseteken kívül a l. Aquilia azonban alkalmazást nyert, tehát akkor is, ha a károsítás gondatlanságból lett elkövetve.⁵⁷ Szükséges volt, hogy a károsítás a dologra való *közvetlen behatás* által idéztessék elő (*damnum corpori datum*). Pl. valaki fegyverével megöli a rabszolgát. Itt közvetlen a behatás a rabszolga testére. Ha ellenben valaki oly ténnyel követ el, mely csak oka volt a károsításnak (*causae praestatio*), mely tény t. i. oly tényezőket hozott mozgásba, melyek a kárt előidézték, ott a behatás nem volt közvetlen s így a l. Aquilia alkalmazást nem nyert. Ennélfogva, ha valaki megriasztja a lovat s ez megbokrosodván, a rajta ülő rabszolgával neki vágat a folyónak, melyben a rabszolga életét veszti, a l. Aquilia alkalmazást nem nyert,⁵⁸ mert a cselekvény, mely a rabszolga halálának oka volt, nem irányult közvetlenül a rabszolga testére. Hogy azonban mikor fordult elő közvetlen behatás s mikor csak *causae praestatio*, azt a konkrét esetben sokszor igen nehéz volt megállapítani. Ezért egy adott esetre a jogtudósok nézetei sokszor eltértek,⁵⁹ ami a l. Aquilianak határát amaz oldalról ingadozóvá tette. — A behatás csak akkor volt közvetlen, ha a károsító a maga fizikai erejével hatott be a dologra (*damnum corpore datum*). E közvetlenség kétségkívül csak akkor volt meg, midőn a károsító a maga kezével vagy lábával minden más eszköz mellőzésével, okozta a kárt. Azonban a közvetlenséget ilyen értelemben a gyakorlatban nem kívánták; hanem a behatást akkor is közvetlennek tekintették, midőn a károsító a maga fizikai erejét valamely eszközzel, pl. karddal, nyíllal

⁵⁶ D. 9. 2. 2. Gaius: *Lege Aquilia capite primo cavetur: Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit tantum aes dare domino damnas esto.* l. 27. §. 5. eod. Ulpianus: *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod userit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis tantum aes domino dare damnas esto.*

⁵⁷ D. 9. 2. 5. §. 1. Ulpianus: *Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.*

⁵⁸ D. 9. 2. 9. Q. 3.

⁵⁹ Pernice: i. m. 147. s. k. l.; D. 9. 2. 11. §. 5.

stb. csak fokozta.⁶⁰ Így értelmezendők a törvény első fejezetében foglalt *occiderit* s a harmadik fejezetben használt *ruperit*, *userit*, *fregerit* kifejezések. Ami különösen a *ruperit* kifejezést illeti, mely azonos a *corruperit* értelmével, annak értelme egy általános fogalmat fejez ki, amennyiben minden közvetlen behatás által előidézett dologi károsítás alája foglalható s így azok is, melyeket az *userit* és *fregerit* kifejezések jelölnek.⁶¹ A közvetlen behatás, melyet a l. *Aquilia* megkíván, *pozitív cselekvőséget* tételez fel; egy bizonyos magatartás, nem tevés, soha sem idézheti elő azt, hogy valaki idegen jogkörre közvetlen károsító befolyást gyakorolhasson. Egy bizonyos magatartás, nem tevés, lehet ugyan károsító eredmény oka, miután bizonyos tényezők olyan működését idézheti elő, mely elmaradt volna, ha bizonyos cselekvőség kifejtetik, amely a károsító tényezők működésének megakadályozása céljából fel is volt tételezve; de magában véve közvetlen változást a dolgok rendjében sohasem idéz elő. Innen van az, hogy azok az esetek, melyekben a károsítás oka nemtevés volt, eredetileg nem tartoztak a l. *Aquilia* alá. c) Végül megkívántatott, hogy a károsítás által valakinek *tulajdonjoga* sértessék meg. Sértettnek s kártérítés követelésére jogosultnak csak az tekintetett, kit a tulajdonjog megilletett,⁶² s nem más, kinek bár jogos érdekében állott, hogy a dolgon károsítás el ne követtessék. Ha tehát a dolog felett valakit haszonélvezeti jog illetett meg, vagy valakinek haszonkölcsönbe adatott, sértett nem a haszonélvező és haszonkölcsönbe vevő volt, hanem a tulajdonos.⁶³ Minthogy senkit önmaga fölött a tulajdonjog meg nem illetett, ha a sérelem az ő testén lett elkövetve nem bántalmazási szándékkal, a l. *Aquilia* alkalmazást nem nyert.⁶⁴ Ha a nyugvó örökséghez tartozó rabszolgán lett a károsítás elkövetve, habár némi ingadozás után elismertett, hogy a hagyaték a rabszolga tulajdonosa, kereseti joga még sem annak, hanem csak az örökösnek volt.⁶⁵

Látni való, hogy ezen szűk korlátok közt a törvény az élet szükségleteit nem elégítette ki s ezért annak kiterjesztése mutatkozott szükségesnek oly esetekre, melyekre az szószerinti értelménél fogva alkalmazható nem volt. Nevezetesen kiterjesztették a l. *Aquiliat* arra az esetre, midőn a károsítás nem *testi behatás* vagy *nem a testre való behatás* által lett elkövetve,

⁶⁰ D. 9. 2. 7. §. 1.

⁶¹ D. 9. 2. 27. §. 13. 16.

⁶² D. 9. 2. 11. §. 6. Ulpianus: *Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino.*

⁶³ D. 9. 2. 11. §. 9. 10.

⁶⁴ D. 9. 2. 13. pr.

⁶⁵ D. 9. 2. 13. §. 2. Ellenben Gaius I. 2. 9. világosan kimondja, hogy a hagyatékhoz tartozó dolog uratlan.

hanem midőn tevés vagy nem tevés által oly erők hozattak mozgásba, melyek a kárt előidézték. A cselekvőség vagy magatartás itt csak közvetve s nem közvetlenül okozta a kárt; vagyis bizonyos erőket hozott működésbe, vagy azok működését, melyek a károsítást előidézték, meg nem akadályozta. Kitűnik ezekből, hogy valakinek passzív magatartása, nem tevése, épúgy idézhet elő a kiterjesztett l. Aquilia alá tartozó károsítást, mint a tevés, habár ez sokáig vitás volt.⁶⁶ Ha tehát a fűtő rabszolga, kinek feladata volt a tűzre őrködni, a tűz mellett elaludt s az elterjedvén, az épületet elhamvasztotta, vagy az orvos, ki egy szerencsés műtétet véghezvivén, a kellő gyógykezelést elmulasztotta s ennek következtében halál állott be, a kiterjesztett l. Aquilia értelmében felelősek.⁶⁷ Kiterjesztették továbbá a l. Aquiliát arra az esetre is, midőn vagy a *jóhiszemű birtokos*,⁶⁸ vagy az lett a károsítás által sértve, kit valamely *idegen dologbeli jog* megilletett.⁶⁹ Sőt az ilyen jogosult még a károsító tulajdonossal szemben is védelmet nyert.⁷⁰ Aki valamely dolgot egy kötelmi jogosítvány alapján bírlalt, az a l. Aquiliát még kiterjesztett alkalmazásban sem vehette igénybe. Végül kiterjesztették a l. Aquiliát arra az esetre is, midőn a sérelem egy *szabad ember* testi épségén lett elkövetve.⁷¹ Ellenben, ha a károsítás családgyermeken lett elkövetve, a l. Aquilia alkalmazást nyert mindennemű kiterjesztés nélkül.⁷² Ez ugyan következtelennek látszik,⁷³ de indokolható azzal, hogy ha a családfő a családgyermekre vonatkozó jogosítványait rei vindicatióval is érvényesíthette, akkor nem forgott fenn akadály az ellen sem, hogy az actio l. Aquiliae directat is igénybe vehesse. A tulajdonjog emlékei, mely hajdan a családfőt a családgyermek fölött megillette, nyernek kifejezést ama intézményekben.

Ezen esetekre a l. Aquilia úgy lett kiterjesztve, hogy a praetor a sértett félnek majd *utilis actio legis Aquiliae-t*, majd pedig *in factum concepta actiót* adott, ellentétben azokkal az esetekkel, melyekre a l. Aquilia minden kiterjesztés nélkül alkalmazható volt s melyekre az *actio l. Aquiliae directa* szolgált. Hogy azonban az utilis és az in factum concepta actio alkalmazásánál milyen vezérelveket követtek, azt egész biztonsággal nehéz meghatározni. Némi útbaigazításul szolgálhat az, amit

⁶⁶ Hasse: i. m. 120—123. l.

⁶⁷ Pernice: i. m. 168. s. kl.

⁶⁸ D. 9. 2. 11. §. 8.

⁶⁹ D. 9. 2. 11. §. 10.

⁷⁰ D. 9. 2. 12. pr.

⁷¹ D. 9. 2. 13. pr.

⁷² D. 9. 2. 5. §. 3.

⁷³ Pernice: i. m. 147. l. Vécsey: A római jog külső története és Institutiói 422. l. in factum concepta actiót tart alkalmazandónak.

Justinianus Inst. 4., 6., 16. §-ában mond. E szerint ugyanis az actio l. Aquiliae directa csak akkor volt igénybe vehető, ha a károsítás a dologra való közvetlen behatás által okoztatott, ha a károsítás más módon eszközöltetett (qui damnum alio modo dederit) utilis actiót tartott alkalmazandónak. Ezt a más módot, miként a szöveg folytatásából kitűnik, úgy érti, hogy a károsítás nem közvetlen testi behatás által okoztatott (damnum non corpore datum). Pl. ha valaki a rabszolgát rávette, hogy fára vagy kútba másszék s az fel-, illetve lemászás közben leesvén, életét veszti. Ha azonban a kár sem közvetlen testi behatás, sem pedig testre való behatás által nem idéztetett elő — sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit — hanem a kár más módon állott elő: in factum concepta actio volt alkalmazandó. A l. Aquilia alá tartozó eseteknél a tényálladék fogalmi kelléke volt a dolog állagának *megsemmisülése* vagy *megrongálása*,⁷⁴ ahol ez nem történt, ott sem directa sem utilis actiónak nem volt helye, hanem csak az in factum conceptának. Pl. valaki a rabszolga békóit könyörületességből feloldotta s az megszökött. Azonban Justinianusnak ez a fejtegetése még sem képezett irányadó elvet az actio utilis és in factum concepta tekintetében. Mert a forrásokból kitűnik, hogy az utóbbinak ott is helye volt, hol a kár a dolog megsemmisítésében vagy megrongálásában állott, mely esetre Justinianus szerint utilis actiónak lett volna helye. Így a következő esetekben: aki másnak gyógyszer helyett mérget ad be s így halált okoz; aki örültnek kardot ad kezébe s az azzal magát megsebz vagy megöli,⁷⁵ aki másra szabadon lévő kutyát uszított s ez azt megharapta; ha a baba a beteg nőnek a kezébe rossz orvosságot adott s a beteg nő azt sajátkezűleg bevevén, meghalt;⁷⁷ ha valaki a rabszolgát agyonéhezteti⁷⁸ stb.

Ha a károsítás nem a tulajdonoson, hanem máson lett elkövetve, a rómaiak majd utilis, majd in factum concepta actiót adtak. A hasznélvező és használó utilis⁷⁹ ellenben a jóhiszemű birtokos⁸⁰ és az, kit valamely idegen dologbeli jogosítvány megilletett, amennyiben a károsítást a dolgon a tulajdonos követte el, ellene, in factum concepta actióval élhetett.⁸¹ Végül, ha valamely szabad ember testi épsége lett megsérve, annak utilis actiója volt.⁸²

⁷⁴ Hasse i. m. §. 8.

⁷⁵ D. 9. 2. 7. §. 6.

⁷⁶ D. 9. 2. 11. §. 5.

⁷⁷ D. 9. 2. 9. pr.

⁷⁸ D. 9. 2. 9. §. 2.

⁷⁹ D. 9. 2. 11. §. 10.

⁸⁰ D. 9. 2. 11. §. 8.

⁸¹ D. 9. 2. 12. pr.

⁸² D. 9. 2. 13. pr.

Azonban az *utilis* és *in factum concepta actio* hatályukat tekintve nem különböztek egymástól, mert mind a kettő az *actio l. Aquiliae directae*nak a következményeit egyaránt alkalmazta. A különbség, mely a kettő közt fennállott, inkább csak formális⁸³ s nézetem szerint abban a tényben bírja további indokát, hogy az *in factum actio*val védett esetek, mint a törvény szó szerinti értelmétől távolabb állók, későbbben vonattak annak szabványai alá, mint azok, melyekre az *utilis actio* szolgált s hogy azokat mint a törvény alá tulajdonképen nem tartozókat fogták fel és sorolták oda. A Justinianus-féle nyilatkozat kétségkívül erre enged következtetni.⁸⁴

A l. Aquiliában foglalt intézkedések nemcsak akkor nyertek alkalmazást, midőn valaki másnak a jogkörébe minden jogalap nélkül behatolt, hanem akkor is, midőn a dologi kárt az követte el, aki valamely jogalapon a dolog birtoklására vagy birtoklására jogosítva volt. Ha tehát a dologi károsítást a kézi záloghitelező, használó, haszonélvező, örökbérelő, örökhaszonbérelő, haszonkölesönbevevő stb. követte el, a l. Aquiliában foglalt intézkedések épúgy alkalmazást nyertek, mintha azt egy harmadik okozta volna. De már itt ki lehet emelni, hogy a károsult az eredeti jogalapból származó keresetet is igénybe vehette. Egyik azonban a másikat kizárta; de a remélhető többire nézve még mindig igénybe lehetett venni az egyiket, miután a másik már használva lett.⁸⁵

A l. Aquilia nem volt olyan törvény, melyen kívül a dologi károsításokra nézve más szabályok nem intézkedtek volna.⁸⁶ Egyes minősített esetekre ugyanis majd a nyilvánvaló, majd a nem nyilvánvaló lopásra vonatkozó intézkedések alkalmaztattak, más esetekben éppen a bűnvádi eljárásnak is helye volt.

Így, midőn valaki idegen élő fákat titokban kivágott vagy meggyesett, azt tetten nem ért tolvajnak tekintették; miért is elene mind az *actio furtinae*, mind az *actio legis Aquiliae*nek helye volt. E keresetekkel azonban halmozva csak úgy lehetett élni, ha a károsult a másodiknál beszámította azt, mit a korábbival elért.⁸⁷ Csupán a lopásra vonatkozó intézkedéseknek volt helye a következő esetekben: midőn a károsítás erre a célra összegyűjtött emberek által tűzvész, épületösszeomlás, hajótörés, hajónak vagy épületnek megtámadása vagy más közveszély, to-

⁸³ Vangerow: i. m. III. k. 584. l.

⁸⁴ Pernice: i. m. 162. l.

⁸⁵ D. 9. 2. 18; D. 13. 6. 18. §. I; l. 7. §. I eod; D. 44. 7. 34. §. 2. Pernice: i. m. 78. s kl.

⁸⁶ Hasse: Die Culpades Römischen Rechts. §§. 5., 6. azt állítja, hogy a l. Aquilia minden előző törvényt, mely a károsításra vonatkozott, megszüntetett; ellenkezőleg Pernice: i. m. 11—25. l. Utóbbi nézete a helyesebb.

⁸⁷ D. 47. 7. 1.

vábbá népcsődülés vagy zavargás alkalmával követtetett el,⁸⁸ valamint akkor is, ha a károsítást az állami közjövödelmek bér-lője követte el erőszakosan.⁸⁹ Ezen esetek a l. Aquilia alá tar-tozó esetektől abban különböztek, hogy amazoknál a szándékos-ság múlhatatlanul megkívántatott, míg az utóbbiaknál nem. Hihető, hogy a lopásra vonatkozó szabályokat az előbb említett és más olyan esetekre, amelyek valójában nem voltak lopásnak tekinthetők, épen azért alkalmazták, mert a károkozás szándé-kosságát meg lehetett állapítani.

Ennek a felfogásnak tulajdonítható az is, hogy aki a perben a dologi károsítás elkövetését rosszhiszeműleg tagadta, úgy lett büntetve, mint a tolvaj.⁹⁰ Hasonló büntetés érte azt is, aki idegen rabszolgát szándékosan elaljasított, pl. őt az úr iránti hűtlenségre csábította; sőt kiterjesztőleg azt is, aki egy család-gyermek lelkületét rontotta meg szándékosan⁹¹ (*utilis actio de servo corrupto*).

A l. Aquilia alá tartozó kártételek bűnvádi eljárást is von-hattak maguk után, ha egyúttal valamely *crimen* jellegével is bírtak.⁹² Egyes estek különösen ki lettek emelve, így: kutaknak, tavaknak, ivóvizeknek megrongálása vagy használhatatlanná tétele,⁹³ határköveknek, határfáknak eltávolítása vagy elmoz-dítása.⁹⁴ —

4. A lopás és dologi károsítás az esetek többségében oly bűncselekvények voltak, melyek által az egyes a mások jog-körére fennálló általános s nemleges kötelezettségének megsérté-sével oly cselekvőséget fejtett ki, mellyel jogellenesen mások jogkörébe átnyult. De vannak ezek mellett olyan cselekvények, melyek mások jogkörére a nemleges általános kötelezettség meg-sértésével oly eljárást tartalmaznak, melyek alapján valaki a maga jogkörére nézve káros intézkedést tesz. Ezen esetekben ugyanis valaki a jogi forgalom biztonságának alapját képező jó-hiszeműség megsértésével mást oly cselekvényre indít, mely ál-tal önmagát megkárosítja. Pl. valaki mást rosszhiszeműleg té-vedésbe ejt azon célból, hogy valamely káros jogügyletet kös-sön; valaki mással szemben kényszert alkalmaz, hogy őt vala-mely káros ügylet megkötésére bírja. Ezen cselekmények ma a csalásnak és a zsarolásnak különböző eseteit képezik. A római jog azonban azokat önálló bűncselekvényeknek nem tekintette, sőt a régebbi jog szerint egyáltalában nem voltak azok. A lopás

⁸⁸ D. 47. 8. 2. pr. 4. pr.; D. 47. 9. 1. pr.

⁸⁹ D. 9. 2. 23. §. 10.

⁹⁰ D. 11. 3. 1. l. 14. §. 1. eod.

⁹¹ D. 9. 2. 23. §. 9.

⁹² D. 47. 11. 1. §. 1.

⁹³ D. 47. 21. 2. 3.

⁹⁴ D. 47. 21. 2. 3.

vagy a dologi károsítás fogalma alá nem voltak foglalhatók, mert ehhez az lett volna szükséges, hogy valaki idegen dologgal jogellenesen bánják; de erről ama cselekvényeknél szólni nem lehet, mert azok csak mások akaratára és cselekvőségére irányultak. Innen magyarázható az, hogy aki magát rossz-hiszeműleg fizetéképessnek tüntetvén fel más előtt, ezt hitelezésre bírta, nem követett el lopást.⁹⁵

Ez tette szükségessé azon elvek általános elismerését, hogy *senki se fejtsen ki mások jogkörére nézve tudva és akarva oly eljárást, melyből másra kár járul, mert különben a kár megtérítésére köteles*. A mások károsítására irányuló minden rosszhiszemű eljárás (dolus malus) tilos. Ezt a szabályt azonban a régibb jog oly esetekben, midőn valaki egy harmadikat tévedésbe ejtett, s az annak folytán kötött valamely jogügyletet, vagy midőn őt erőszakkal vagy megfélemlítéssel kényszerítette valamely ügylet megkötésére, nem alkalmazta. A régibb jog ugyanis csak azt vizsgálta, hogy az akarat az általa előírt formákban nyilvánult-e vagy sem. Éppen azért, ha a *mancipatio*, *nexum*, *sponsio*, *stipulatio* vagy végrendelet az általa előírt formák közt jött létre, tekintet nélkül arra, hogy az ügyleti akarat erőszak vagy csalás következtében s nem szabadon lett nyilvánítva, az ügylet teljes jogérvénnyel bírt.⁹⁶ Később azonban a formalizmus merev szabálya háttérbe szorult s a szabadon nyilvánított ügyleti akarat lett a döntő tényező; miért is a bár formaszerűen létrejött jogügylet hatályától megfosztathatott, ha az ügyleti akarat erőszak vagy csalás folytán nyilvánult. A kezdeményezés itt is a praetortól indult ki.

Először is Octavius praetor 680-ban⁹⁷ a. u. c. adott védelmet annak, aki erőszakkal vagy megfélemlítéssel lett valamely ügylet megkötésére bírva. A védelem abból állott, hogy a sértettnek kereseti és kifogásolási joga volt a kikényszerített ügylettel szemben: *actio* és *exceptio quod metus causa*. E kereset megindításának feltételei voltak: a) kényszer (vis ac metus), mely lehetett fizikai vagy kizárólag az elhatározásra irányuló. A római jog későbbben mind a kettőt a metus kifejezéssel jelölte.⁹⁸ b) A kényszernek legyőzhetetlennek,⁹⁹ a fenyegetett veszélynek pedig olyannak kell lennie, hogy az még bátor embert is megfélemlítsen.¹⁰⁰ c) Szükséges volt, hogy a kényszer jogelle-

⁹⁵ D. 47. 2. 43. §. 3.; 1. 52. §. 19. eod.

⁹⁶ Ezért mondták még a későbbi korban: Si quis, quum aliter eum convenisset obligari aliter per machinationem obligatus est, erit quidem *subtilitate iuris obstrictus*, sed doli exceptione uti potest D. 45. 1. 36. *Ulpianus*.

⁹⁷ Rudorff: i. m. II. k. 364. 1. 2. jegy. D. 4. 2. 1. *Ulpianus*: Ait praetor. quod metus causa gestum erit, ratum non habeo.

⁹⁸ D. 4. 2. 1.

⁹⁹ D. 4. 2. 2.

¹⁰⁰ D. 4. 2. 6.

nes legyen,¹⁰¹ vagyis olyasmire irányuljon, ami a kényszerítőt a tételes jog értelmében meg nem illeti. Nem jogellenes a kényszer, melyet a hitelező az adós ellen alkalmaz a tartozás megfizetése iránt, vagy midőn az adós hitelezőjét oly követelés elengedésére kényszeríti, mely ellen neki úgy is kifogása van.¹⁰² De mégis, a jog érvényesítésére meg nem engedett kényszert alkalmazni tilos. Ezt mondotta ki Marcus Aurelius egyik döntvényében (*decretum Divi Marci*).¹⁰³

A csalás vagyis a szándékos tévedésbe ejtés ellen először Aquilius Gallus praetor 688-ban¹⁰⁴ a. u. c. adott védelmet, kereseti jogot — *actio doli* — biztosítván annak, aki csalárdul tévedésbe ejtve, valamely káros jogügyletet kötött, amennyiben más kereseti joga nem volt. Ezen praetori intézkedés előtt a félnek csalás miatt kereseti joga csak akkor volt, ha azt kikötötte.¹⁰⁵ Csak az említett praetor emelte általános érvényre azt a jogelvet, hogy minden rosszhiszemű eljárás, mellyel valaki tévedésbe ejtetvén kárt szenvedett, kártérítésre kötelez. Ehhez képest a rómaiaknál a csalás — *dolus malus* — fogalma általános s nem jelent egy meghatározott bűnfogalmat. Alája minden rosszhiszemű eljárás foglalható, melynek folytán valaki tévedésbe ejtve kárt szenvedett, amennyiben az más delictumot nem képez s a károsultnak más kereseti joga nincs. E szerint az *actio doli* megindításához szükséges: *a)* megtévesztésre irányuló szándék, *dolus malus*, mely külsőleg oly eljárásban vagy magatartásban nyilvánul, melyek folytán valaki olyasmit tesz, mit különben nem tett volna; *b)* más természetű kereset hiánya. Ha tehát a rosszhiszemű eljárás más delictumot képez, vagy e nélkül is, ha oly jogviszonyra vonatkozik, amelyből a károsultnak más kereseti joga van, az *actio doli* nem alkalmazható; valamint akkor sem, ha magát az egyik fél a csalás ellen szerződésileg biztosította.¹⁰⁶ De akkor sem volt helye, midőn a jogviszonyból a károsultnak a csalástól különböző harmadik személy ellen volt kereseti joga. Így, ha valakinek csalárdsága folytán egy harmadik tulajdonát képező barom kárt okozott, elsősorban a tulajdonos volt felelős, a csalárdul eljáró csak annak fizetéseképtelensége esetén. Az *actio doli* tehát *hézaggótló* intézmény volt, védelmet nyújtván oly eljárás ellen, mellyel szemben más civiljogi kereset nem volt.¹⁰⁷

¹⁰¹ D. 4. 2. 3. §. 1; l. 22. eod.

¹⁰² D. 4. 2. 12. §. 2; l. 14. pr. eod.

¹⁰³ D. 4. 2. 13.

¹⁰⁴ Rudorff: i. m. II. k. 364. l.

¹⁰⁵ D. 4. 3. 1. §. 1. Ulpianus: Verba autem edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.

¹⁰⁶ D. 4. 3. 1. §. 4.

¹⁰⁷ D. 4. 3. 7. §. 6.

Dacára annak, hogy a metus és dolus önálló delictumok nem voltak, mégis ezek rendszerébe tartoznak. Igazolja ezt az a körülmény, hogy mind a kettő ellen irányuló kereset a poenalis actio számos tulajdonságával bírt. Altaluk egyébként azon elv, hogy minden rosszhiszemű eljárás által okozott kár megtérítésre kötelez, előzetes kikötés nélkül is kivétel nélküli szabálynak lett elismervve.

Mindazáltal a család eljárás egyes eseteire különös szabályok is állottak fenn. Így a közadós azon jogügyleteinek s más jogi cselekményeinek megerőtlenítésére és az okozott kár megtérítésére, melyekkel rosszhiszeműleg hitelezőit megkárosítani akarta, szolgált az *actio Pauliana* mind a közadós, mind azon fél ellen, kinek a hitelezők kijátszása iránti szándékról tudomása volna, sőt akkor is, ha arról tudomása nem volt, *utilis Pauliana actio*.¹⁰⁸ A rosszhiszemű perlekedés, a bűnvádi eljárás rosszhiszemű megindítása volt a *calumnia*. Ha ezt valaki vagyoni előny kikötése mellett tette, mind ő, mind a vele szerződő másik fél annak négyszeresében marasztaltattak el azon fél javára, aki ellen a *calumnia* irányult.¹⁰⁹ Aki valamely jogot másra átruházott abból a célból, hogy egy harmadiknak arra vonatkozó jogos igényének érvényesítését megnehezítse vagy megakadályozza, az okozott kár megtérítésében lett elmarasztalva. Ez volt az *alienatio iudicii mutandi causa*.¹¹⁰ Végül az, aki a perbe idézettet a hatóság előtti megjelenésben rosszhiszeműleg akadályozta, a per értékében lett elmarasztalva.¹¹¹

5. Az eddig felsorolt vétségek kiegészítést nyertek az *interdictumokban*, melyek bizonyos tényleges állapotok vagy élvezet védelmére szolgáltak, amennyiben megzavarásuk büntetőjogi oltalomban nem részesült, vagy ha részesült is, de magánjogi oltalmuk mégis célszerűnek mutatkozott.¹¹² A *ius civile* ugyanis csakis az általa elismert állapotokat védte; minden más, mint tényleges, köréből kizáratott.¹¹³ Minthogy azonban a tényleges viszonyokhoz sokszor a legméltányosabb érdekek fűződtek, így a fejlődő jogélet azokat figyelmen kívül nem hagyhatta.¹¹⁴ Ennek alapján a praetor érvényre emelte azt az elvet, hogy a tényleges élvezetet védelemben részesíti, ha jogsága mellett valószínűség harcol, a nélkül azonban, hogy ennek vizsgálatába bocsátkoznék. Ennélfogva, ha valaki a tényleges élvezetet szándékosan vagy gondatlanul megzavarja, az okozott

¹⁰⁸ D. 42. 8. 1. 10.

¹⁰⁹ D. 3. 6. 1. pr.

¹¹⁰ D. 4. 7. 1.; I. 7. §. 5. eod.

¹¹¹ D. 2. 7. 1.; I. 5. §. 1. eod.

¹¹² D. 43. 16. 1. §. 2.

¹¹³ Schmidt: Das Interdiktenverfahren der Römer 298. s k. 1.

¹¹⁴ D. 43. 18. 1. §. 1.

kárt megtéríteni köteles. S csak ezen szempontból vonható annak védelme a jelen fejtegetés körébe. Az interdictumokban büntetőjogi mozzanat nincs, s így a tényleges élvezet háborítása által okozott kár megtérítésére vonatkozó kötelezettséget tisztán magánjogi szempontból szabályozták. A védelem feltétele a háborítóval szemben a békés birtoklás volt; azaz, hogy a birtoklás a másik féllel szemben sem erőszakos, sem alattomos, sem tisztán szívességen alapuló ne legyen (*nec vi nec clam nec praecario*), mert csak akkor valószínű, hogy a megzavart élvezet a jogállapotnak megfelel. Hogy egyébként, különösen harmadik személyekkel szemben, az élvezet milyen volt, azt a praetor nem vizsgálta.

A fentebbi elvek alapján részesíté a praetor védelemben a birtoklást. Az ingatlan vagy ingó dolog háborítatlan birtoklásának védelmére szolgált az interdictum retinendae possessionis, az ingatlan dolog elveszett birtoklásának visszaszerzésére pedig az int. recuperandae possessionis. Az idegen dologbeli jogosítványokban foglalt jogélvezet szintén az interdictumok alakjában nyert védelmet;¹¹⁵ ugyancsak interdictumot vett igénybe a tulajdonos a praecaristával szemben, mert a praecariumból mint tényleges viszonyból actio nem származott.¹¹⁶ Végül a közhasználatra rendelt dolog használata is interdictummal volt védve. Igénybe vételére mindenki jogosítva volt, kinek jogos érdeke forgott fenn, hogy az használatban ne akadályoztassék.¹¹⁷

6. Voltak a római jog szerint is egyes ténykörülmények, melyeknek maga a jogszabály tulajdonított kötelelem-alapító erőt. Ezek köréből kiváltak azok, melyekből valakire kár származott s melyekre a római jog a vétségi kötelmek jogi következményeit alkalmazta. Nem azért, mintha e kötelmeknél a károsító eredményt valakinek rosszhiszemősége vagy gondatlansága idézte volna elő, hanem azért, mert a jog úgy rendelkezte. Éppen ezáltal különböztek a tulajdonképeni vétségi kötelmektől. Jellemző ezeknél a kötelmeknél az, hogy a kötelezettre büntetést vonnak maguk után a nélkül, hogy bűncselekvényt elkövetett volna s mégis oly elbánásban részesült, mintha az ő bűncselekvénye forogna fenn. A rómaiak ezen kötelmeket *obligationes ex quasi delicto*-nak nevezték. Bennük úgy látszik az a régi büntetőjogi elv maradt fenn, mely szerint minden jogsértésnél büntetés alkalmazandó, tekintet nélkül azon belső tényezőkre, melyektől a fejlett jog szerint a büntetés kimérése függ. Justinianus előadása szerint vétségszerű kötelmek voltak a következők:¹¹⁸

¹¹⁵ D. 43. 17. 3. §. 6.; D. 43. 18. 1. §. 2.; D. 43. 19. 1. pr.; D. 43. 20. 1. pr.; D. 43. 21. 23. pr. D. 43. 22. 1. un. pr.

¹¹⁶ D. 43. 26. 2.

¹¹⁷ D. 43. 7. 1.; D. 43. 8. 2. pr. §. 10.

¹¹⁸ I. 4. 5.

a) A bíró kötelezettsége a tudatlanságból hozott ítélete miatt, mellyel a perbeli felek valamelyikét megkárosította. De helyesen jegyezte meg ezen kötelelemre nézve Hoffmann,¹¹⁹ hogy az csak sajátlanul került a vétségszerű kötelmek közé, mert annál a bírónak saját vétkessége forog fenn.

b) A vendéglős és hajós felelőssége az általa üzlete körében megőrzés vagy fuvarozás végett átvett dolgok elveszéseért, vagy megrongálásaért, receptum nautae, cauponis, stabularii. Nem érintve azt a kérdést, vajjon a vendéglős vagy hajós kötelezettsége dologi vagy bérszerződés-e,¹²⁰ csak azt kell kiemelni, hogy a vendéglős és hajós az általuk üzletük körében átvett dolgokon történt károsításokért felelősek voltak még akkor is, ha a kár véletlennek volt tulajdonítandó.¹²¹ S felelősségük nem annyira magán-, mint büntetőjogi volt; mert az elmarasztalás nemcsak az okozott kár megtérítésére, hanem büntetésre is irányult. Csak azon károkért nem voltak felelősek, melyeket erőhatalom vagy az utasok és feladók okoztak, vagy melyekért a felelősséget a vendéglős vagy hajós szerződésileg magáról elhárította.¹²² A vendéglősök és hajósok e szigorú felelősségének alapja az az elv, hogy vannak olyan károsító tények, melyekre nézve a károsult nincs abban a helyzetben, hogy bebizonyíthassa, vajjon azok kinek számíthatók be, de vannak mégis bizonyos okok, melyek arra nézve legalább valószínűséget tartalmaznak. Ily esetekben a kártérítési kötelezettség megállapítását a károsult fontos érdeke szükségessé teszi. De csak addig, míg nem tétetik kétségtelenné, hogy az okozott kár oly tények eredménye, melyek annak eljárásával, kivel szemben a valószínűség fennáll, semmiféle összefüggésben nincsenek. Ez tette szükségessé egyfelől a felelősség megállapítását oly tényekért, melyekkel szemben még a szorgos családapa sem szokott védekezni, vagyis a véletlenért; de másfelől annak kizárását oly külső, vagyis az üzleti körön kívül fekvő tényekkel szemben, melyekre már az első pillanatra is nyilvánvaló, hogy azok károsító hatása a fogadósnak és hajósnak be nem számítható s melyek ellen rendkívüliségük miatt védekezni nem is szoktak. Ez az, amit erőhatalomnak, vis maiornak nevezünk.¹²³ Ezeket az elveket a forgalom egyes viszonyaira nézve a modern jogok is

¹¹⁹ Institutiók: 577. l.

¹²⁰ Vangerow: i. m. 3. k. 463—466. l Windscheid: i. m. 2. k. 467. s kl.

¹²¹ D. 4. 9. 3. §. 1. Ulpianus: At hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiam si sine culpa suo res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit... Idem erit dicendum et si in stabulo aut caupona vis maior contigerit

¹²² D. 4. 9. 7. pr.

¹²³ D. 4. 2. 2. Paulus: Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest. Dr. Nagy Ferenc: A magyar keresk. jog kézikönyve 563. l. Eltérőleg Windscheid: i. m. 2. k. 468. 6 jegy.

elismerik. Csakhogy míg a modern jogok azokból kizárólag kártérítési kötelezettséget származtatnak, addig a római jog a kötelezettet büntetéssel is sújtotta. Az erre vonatkozó igény érvényesítésére szolgált egy *in factum concepta actio*.¹²⁴

Ugyanezen szempont alá esett — bár sem Justinianus, sem pedig a későbbi írók nem említik — az állami vagy községi jó-
vedelmek bérlőjének felelőssége azon rablás-, lopás- és dologi károsításokért, melyeket a bérlet körül alkalmazott személyzete másokon elkövetett. Ezt a súlyos felelősséget a bérlőre nézve a praetor mondotta ki, védelmet akarván nyújtani a közönségnek azon visszaélések ellen, melyeket a bérlők igen gyakran elkövettek. Az edictum ugyanis a bérlő üzleti személyzete által elkövetett rablást, lopást s dologi kártételt úgy tekintette, mintha azt maga a bérlő követte volna el s a miatt büntetéssel őt sújtotta, habár abban semmi része sem volt. Innen van, hogy a bérlő a bűncselekményt elkövető rabszolgának kiadása — *noxae datio* — által a kötelezettség alól, mint más esetekben, nem szabadult fel, s hogy annak nem is az okozott kár megtérítése által tett eleget az *actio noxalis* folytán, hanem ellene oly keresetnek volt helye, mely a kártérítésen felül büntetésre is irányult¹²⁵ — *actio mixta*.¹²⁶ Ezen jogelvek alkalmazása által a praetor azt akarta elérni, hogy a bérlők saját bűncselekményeiket üzleti személyzetük tetteivel ne palástolják s hogy üzletük körül megbízható személyzetet alkalmazzanak.¹²⁷ Azonban a publicanus az edictum értelmében a kártétel előtti állapot visszaállítása — *restitutio* — által,¹²⁸ s későbbben a károsító rabszolga kiadása által is, a büntetés alól megszabadult.¹²⁹

c) Valamely épület lakójának felelőssége azon károkért, melyek azáltal okoztattak, hogy valamely dolog a lakásból egy közhasználatra rendelt helyre, utcára, útra kidobott vagy kiöntetett.¹³⁰ A lakó nemcsak a kárért volt felelős, de büntetéssel

¹²⁴ D. 4. 9. 7. §. 1.

¹²⁵ D. 39. 4. 1. pr. Ulpianus: Praetor ait: Quod publicanus eiusve publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agatur in simplum iudicium dabo. Item si damnum iniuria, furtumve factum esse dicetur, iudicium dabo. Si id ad quos ea res pertinerit non exhibebitur in dominos sine noxae deditione iudicium dabo. D. 39. 4. 12. pr. §. 1.

¹²⁶ D. 39. 4. 5. §. 1.

¹²⁷ D. 39. 4. 3. pr.

¹²⁸ D. 39. 4. 1. §. 4.

¹²⁹ D. 39. 4. 1. §. 6.

¹³⁰ D. 9. 3. 1. pr. Ulpianus: Praetor ait de his qui deiecerint vel effuderint: Unde in eum locum quo vulgo iter fiet vel in quo constituetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit in eum, qui ibi habitaverit in duplum iudicium dabo.

is lett sujtva, még akkor is, ha az véletlenségből származott vagy mások által okoztatott.¹³¹ Az ide vonatkozó kereset volt az *actio de effusis vel deiectis*.¹³² Ha a kárt a lakó rabszolgája okozta az ő tudta nélkül, a felelősség alól megszabadult, ha a rabszolgát a károsultnak kiadta (*noxae dare*). Azonban az erőhatalomból származó károkért nézetem szerint a lakó nem felelt. A felelősséget erre az esetre is kiterjeszteni mindenesetre a méltányossággal ellenkezett volna. Aki valamely közhasználatra rendelt hely mellett emelkedő épületre valamit kifüggesztett vagy kihelyezett, úgyhogy az az arrajárókat beeséssel fenyegette, bárkinek kérése alapján meg lett büntetve. Ha a dolgot rabszolga függesztette vagy helyezte ki ura tudta nélkül, ez utóbbi a büntetés alól felszabadult, ha a rabszolgát kiadta.¹³³ A kihelyező vagy kifüggesztő ellen szolgált a *popularis* jellegű *actio de posito et suspenso*.

Eltérőleg Justinianustól, a jogtudósok a vétségszerű kötelmek közé sorozzák azt a kötelmet is, amelyből származó igény a kötelezettel szemben az ú. n. *actio noxalissal* volt érvényesíthető. Minthogy azonban ezen kötelemben *büntetőjogi mozzanat* nincs, nézetem szerint az nem a vétségszerű, hanem a törvényi kötelmek azon körébe tartozik, melyek minden büntetés nélkül egyszerűen csak kártérítésre köteleznek. A rómaiaknál ugyanis alapelv volt az, hogy *noxae sequitur caput*,¹³⁴ melyet nemcsak az önálló egyénekre, de még a hatalom alattiakra, sőt még az állatokra is alkalmaztak. A családfőnek csak az volt a kötelese, hogy a családgyermekét, rabszolgát, illetőleg az állatot oly helyzetbe hozza, hogy a maga köteleltségének eleget tehesen. Azt pedig úgy teljesítette, hogy a károsítót a károsultnak kiadta — *noxae dare*. A kiadás — *noxae datio* — azonban a károsultra igen sok esetben rendkívül terhes volt, azért megengedett neki, a kiadás helyett az okozott kár megtérítése; teljesítését úgy fogván fel, hogy azáltal a károsító tett eleget kötelezettségének.¹³⁵ Sőt későbbben csak a kár megtérítése volt a szabály, a *noxae datio* pedig kivétel,¹³⁶ amidőn ugyanis a kötelezett az okozott kárt megtéríteni nem akarta (*facultas alternativa*).¹³⁷ Idővel a kötelezettség csak a rabszolgák s az állatok által okozott károkra lett korlátolva, s csak addig állott fenn, míg a rabszolga vagy az állat a kötelezett tulajdonában vagy

¹³¹ D. 9. 3. 1. §.; 9.; 1. 5. §. 1. 3. eod.

¹³² D. 9. 3. 5. §. 5.

¹³³ D. 9. 3. 5. §. 6.

¹³⁴ D. 9. 1. 1. §. 12. D. 9. 4. 43. D. 47. 1. 1. §. 2.

¹³⁵ D. 9. 4. 2. §. 1. Ulpianus: ...etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudici. 1. 4. 8. §. 3. A családfőre vagy a tulajdonosra nézve tehát a vétkeiséget vélelmezni nem kell, miként ezt sok író teszi. Hasse: i. m. 18. s. kl.

¹³⁶ Vangerow: i. m. 3. k. 689. §. Vécsey: i. m. 301. l.

legalább birtokában állott, és soha nem irányult többre, mint az okozott kár megtérítésére. E két utóbbi körülmény eléggé igazolja, hogy büntetőjogi következmények nem jártak vele, s így nem is lehet a vétségszerű kötelmek (*obligationes ex quasi delicto*) közé sorozni.

7. A rómaiak a vétségeknek az eddig említetteken kívül még egy körét ismerték, melyekből magánjogi kötelmet származtattak. Ezek a szabad ember élete, testi épsége és becsülete ellen irányuló vétségek voltak, melyekre a rómaiak az *iniuria* kifejezést használták, a szót szorosabb értelemben véve. A rómaiak azonban az ezen vétségekből származó kötelmeket csak azért tekintették magánjogiaknak, mert az azokból származó s a sértő megbüntetésére irányuló igény magánper útján volt érvényesítendő. Már pedig köztudomású, hogy a rómaiak minden igényt, tekintet nélkül tartalmára, magánjoginak tekintettek, ha az polgári per útján, *actió*val volt érvényesítendő. Innen van az is, hogy azon igények, melyek érvényesítésére a *popularis actio* szolgált, szintén magánjogiaknak tekintettek, bár természetüket tekintve nem azok. Nem az volt tehát döntő az igény magánjogi jellegének megállapítására, vajjon az a vagyponra vonatkozik-e vagy sem, hanem egyedül az igény érvényesítési módja. Ma az uralkodó felfogás szerint a kérdés fordítva áll. Az igény magánjoginak csak akkor tekintetik, ha a vagyponra vonatkozik, még akkor is, ha érvényesítésére kivételképen nem a magánper szolgál.

Ebből a felfogásból indulva ki, az *iniuria*-t azon vétségek közé, melyek kártérítésre nyujtanak igényt, nem lehet sorozni.¹³⁷ Éppen azért, minthogy a jelen fejtegetés egyedül azokat a vétségeket kívánja felölelni, melyek kártérítési igényt szülnek, az *iniuriával*, melyből ilyen igény nem származik, e helyütt bővebben foglalkoznom nem lehet.

IV.

A magánjogi élvezet oltalma, miként erre már más helyen utaltam, csak akkor eléggé hatályos, ha köre a büntető joginál tágabb; azaz ha olyan cselekvényekre is kiterjed, melyekben büntetőjogi elem vagyis szándékosság nincs, hanem amelyekért a cselekvő e nélkül is felelős, ha azokból valakire kár háramlott. Ez vezet a vétségek másik nagy csoportjához, a szorosabb

¹³⁷ D. 9. 1. 1. pr.: D. 9. 4. 1. Vangerow: i. m. 3. k. 599. 1, Karlowa: Der Römische Civilprocess zur Zeit der Legislationen 120 s. kl. különösen Gaii I. IV. 75... *uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere; erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse.*

¹³⁸ Ellenkezőleg Cohnfeldt: i. m. 83—84. 1.

értelemben vett magánjogi vétségeknek ismeretére, melyek büncselekvényeknek nem tekintetvén, ismérvüket rendszerint a szándékosság hiánya, a gondatlanság képezte, de amelyek közé számos szándékos károsító cselekvény is tartozott, amennyiben a büntetőjogi szentesítéssel ellátva nem voltak.

Hogy az ezen csoportba tartozó cselekvények tekintetében mi volt a régi római jognak az álláspontja, azt legfeljebb csak következtetés útján lehet megállapítani. Minden kezdetleges jog, így a római is, a finomabb megkülönböztetéseket nélkülözi s így nem lehet meglepő, hogy a régi római jogban a szándékos és nem szándékos károsításokat nem különböztették meg. Sok esetben ugyanis az egyes cselekvényeket, tekintet nélkül azok alanyi elemeire, a büntetőjog körébe vonták, mások ismét az alanyi büntetőjogi elem, a szándékosság dacára abból kimaradtak s így azokra nézve semmiféle jogi következmények nem állottak be. A római jog ugyanis a cselekvényre vagy büntetőjogi következményeket állapított meg, vagy ha ezt nem tette, akkor a cselekvényhez más jogi következményeket sem fűzött. Idővel azonban mégis a károsító cselekvényeket alanyi mozzanataik szerint egymástól elválasztották. Ezek közül azokat, melyek szándékosan követték el, az esetek többségében büntetőjogi szentesítéssel is ellátták, ellenben a nem szándékos károsító eredményekre ismét csak magánjogi következményeket állapítottak meg. Ez azonban csak az esetek többségében történt. Mert a nem szándékos cselekvényeken kívül voltak szándékosak is, melyek csak magánjogilag tettek felelőssé. Példa erre a dolus. De e mellett az sem volt kizárva, hogy egy cselekvényből származó kártérítési igény kizárólag mint magánjogi érvényesíttessék, tekintet nélkül a cselekvénnyel kapcsolatos büntető következményekre. Példa erre a lopásnál a *condictio furtiva*. E szerint a károsító cselekvények azon sorába, melyek csak magánjogi következményekkel bírtak, tartoztak: *a)* bizonyos nem szándékos eredménnyel bíró cselekvények, melyekre a magánjogi felelősséget megállapítani szükséges volt, *b)* szándékos károsító cselekvények, melyek büntetőjogi szentesítéssel nem voltak ellátva, *c)* ezzel ellátott cselekvények, ha az arra vonatkozó igényt a sértett érvényesíteni nem akarta.

Az első csoportba foglalt cselekvények azok, melyek gondatlanságból idéztettek elő. Ezeknél a károsító, cselekvénye következményeinek előre nem látása miatt felelős, holott azokat előre láthatta volna. Ha az előrelátás lehetősége ki volt zárva, akkor a cselekményért semmiféle felelősség sem áll fenn; az esetben legfeljebb csak jogszabályon alapuló kötelelemről lehet szó. A harmadik csoportba tartozó cselekvények lehetnek szándékosak és gondatlanok egyaránt.

A jogi következmények ezen cselekvényeknél kizárólag az

okozott kár megtérítésében állottak. Felébredtek ugyanis annak a tudatára, hogy minden károsító cselekvényért nem lehet büntetést kiszabni, s hogy azokért legfeljebb csak az okozott kár kiegyenlítésére lehet kötelezni; sőt azt a forgalom biztonsága érdekében tenni szükséges is. Ennek következtében ama cselekvények jogi következményei egyedül a magánjog körében lettek megállapítva.

A szándékos károsító cselekvényeknél a magánjogi következmény — az okozott kár megtérítésének kötelezettsége — sohasem maradt el,¹ míg a gondatlanságból okozott károsításoknál ez a következmény nem mindig állott be.

E különbség oka ezen cselekvények alanyi elemeinek különböző természetében rejlik. Meg kell azonban jegyezni, hogy a rómaiak ennek dacára a szándékos és gondatlan károsítások körét nem választották el élesen, mert az utóbbiak egyes esetei szándékosan károsításoknak tekintettek.

A szándékosan okozott kárért a károsító azért felelős, mert azt *tudta* és *akarata* s így az ő tudata és akarata annak mint eredménynek az oka. A gondatlanságból okozott kárért a károsító nem azért felelős, mert a károsító eredményt tudta és akarta volna, hanem azért, mert elmulasztotta a kellő gondot kifejteni, hogy a *károsító cselekvény jogellenességét felismerje s azt ne akarja*. Itt hiányzik az akaraterőnek az a foka, amely szükséges ahhoz, hogy az értelem kellően irányítva az eredmény jogellenességét felfogja s azt elkerülje.² A mondotakból az a fontos eredmény vonható le, hogy a kapcsolat, mely a károsító eredmény és a cselekvő tudata s akarata közt létezik, a szándékosan és gondatlanságból okozott károsításoknál nem egyforma. Amott a kapcsolat az elhatározás és a károsító eredmény közt *közvetlen*, s azért itt bizonyos fokozatokat megkülönböztetni nem lehet.³ De nem így áll a dolog a gondatlanságból eredő károknál. Itt *közvetlen* kapcsolat az elhatározás és a károsító eredmény közt nincs, mert hiszen az nem erre irányult. Az csak *közvetve* létezik azon akaraterő hiányában, mely szükséges lett volna az értelem kellő irányítására a végből,

¹ D. 50. 17. 23. Ulpianus... legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit, ne *dolus praestetur*; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est et ita utimur.

² Jhering: Der Zweck im Recht II. 66—70. 1.; Unger: System II. 235. 1.

³ S ha Ulpianus (D. 4. 3. 7. §. 10.) mégis azt mondja: nam nisi ex *magna* et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari, az nem annyit jelent, mintha a nevezett író a magna kifejezéssel a szándékosság nagyobb fokára akart volna utalni, hanem a nagyobb kárra, melyet a szándékos cselekvény előidézett. Igazolja ezt l. 9. §. 5. és l. 10. eod. Egyébiránt megjegyzendő, hogy ez a dolus tulajdonképeni s nem a tágabb értelemben vett fogalmára áll, mely alá a culpa lata is tartozott.

hogy a káros eredmény elmaradjon. De minthogy kétségtelen, hogy az ember akarateréjének megfeszítése, mellyel az értelem a károsító eredmény elhárítására irányítható, különböző lehet: épen azért a gondatlanságból származó károsításoknál a károsító elhatározása s a bekövetkezett károsító eredmény közötti kapcsolat tekintetében bizonyos *fokozatokat* lehet megkülönböztetni. Amaz eredmény annál közelebb áll az elhatározáshoz, minél *inkább* állott módjában a cselekvőnek azt *felismerni*; s annál távolabb, minél *kevésbé* állott módjában azt tenni. Épen azért, ha a károsító eredmény bekövetkezik, beszámításánál figyelembe veendő az, hogy az elhárításra az akaraterő mily fokig lón kifejtve.

A római jog nem kívánta, hogy az értelem minden viszonyban egyenlő akaraterővel irányíttassék a bekövetkező kár felismerésére és elhárítására s ezért különböző is volt a mérték, amellyel annak nem kellő fokban történt kifejtését megállapították. Más szavakkal, sem a *gondosságnak* (*diligentia*), sem a *gondatlanságnak* (*negligentia*, *desidia*, tulajdonképen *culpa*) nem volt a római jogban *csak egy foka, hanem több*, melyeket a különböző viszonyokhoz mértén alkalmaztak. Mindenekelőtt különbséget tettek a között, hogy vannak bizonyos viszonyok, amelyekre a kifejtendő gondnak egy általános s így mindenkire vonatkozó mértéke felállítható *diligentia in abstracto* s hogy vannak egyesek, melyekre ilyent felállítani nem lehet, hanem az mindig a fennforgó eset körülményeihez képest állapítandó meg, *diligentia in concreto*. Az előbbinek a ki nem fejtése a *culpa in abstracto*, az utóbbié a *culpa in concreto*. Az általánosságban megállapított gondatlanságnál ismét két fokozat volt, amelyek megállapításánál a szorgos családátya (*bonus ac diligens paterfamilias*) és a közönséges ember gondossága szolgált irányadóul. Annak a gondosságnak ki nem fejtése, melyet a szorgos családátya kifejteni szokott, enyhébb beszámítás alá esik, mert az nem kívántatik meg minden jogviszonyban; ezért elhanyagolása enyhébb beszámítású gondatlanság — *culpa levis*. Ellenben annak a gondnak ki nem fejtése, melyet mindenki, még a közönséges ember is kifejteni szokott, szigorúbb beszámítás alá esik, miután annak a gondnak a kifejtése szabályként minden jogviszonynál szükséges. Aki azt a gondot sem fejt ki, az nagyon közel áll ahhoz, *aki szándékosan* cselekszik.⁴ Annak a gondnak az elmulasztása a vastag gondatlanság: *culpa lata*,⁵ mely *culpa dolo proxima, prope dolum est, dolo comparabitur, dolus est, luxuria* kifejezé-

⁴ Windscheid: i. m. 1. 326. l.

⁵ D. 50. 16. 213. §. 2. Ulpianus: *Lata culpa est nimia negligentia i. e. non intelligere, quod omnes intelligunt.*

sekkel is jelöltetik.⁶ A római jog az általános mérték szerint meghatározott gondatlanságnak egyéb neveit, nevezetesen a régibb jogtudósok által vitatott culpa levissimat nem ismerte.⁷ Minthogy végül a viszonylagos mérték szerint meghatározott gondatlanságnál a culpa in concreto nál egyedül saját ügyeinkben kifejteni szokott gondosság a mérvadó: ennél fogva annál oly fokozatokat megkülönböztetni, mint a culpa in abstractonál nem lehet. S így egészen tarthatatlan az Unger⁸ s több más író által a culpa lata in concreto s a culpa levis in concreto közt tett megkülönböztetés.

A legtöbb esetben a rómaiak a culpa latat s a culpa in concretot is a szándékossággal egyenlőnek tekintették. A culpa latara nézve ezt már a fentebb idézett kifejezések is igazolják, továbbá a culpa in concreto-ra nézve is a jegyzetben idézett forráshely.⁹ Ez különben még azért is figyelemre méltó, mert mutatja, hogy a jogtudósok közt vita tárgyát képezte, hogy a culpa lata mennyiben tekintessék dolusnak. S habár a későbbi római jogtudomány elismerte, hogy általában a culpa latan alapuló cselekmény úgy tekintessék, mintha szándékos volna, mégis, hogy az milyen mérvben történjék, arra nézve egy általános vezérelvet nem állított fel.¹⁰

A gondatlanságból okozott károsítások mind egy határozott jogalapon fennálló, mind azon kívül fekvő jogviszonyra vonatkozhatnak. A római jognak ugyanis, miként ez az alábbiakban az egyes jogviszonyokra nézve részletesebb igazolást fog nyerni, alapelve az volt, hogy senki más jogkörére nézve még gondatlanságból se fejtsen ki oly eljárást vagy magatartást, mely által azt csorbíthatná. Mindazáltal ezen elv más-más alakban nyert alkalmazást egy határozott jogalapon fennálló s azon kívül fekvő jogviszonyoknál. Mert míg az utóbbi esetben az általános és negatív természetű kötelezettség megsértéséről lehet csak szó, mely mindenkit más jogkörével szemben terhel s mely, minthogy csak nemtevésre kötelez, egyedül *tevés* által (*faciendo*) sérthető meg: addig az előbbi esetben a meghatározott jogalapon fennálló kötelezettség mind *tevésre*,

⁶ D. 11. 6. 1. §. 1. D. 17. 1. 29. pr. D. 47. 4. 1. §. 2, D. 47. 9. 11. D. 50. 16. 226.

⁷ Hasse: i. m. 24. §. Vangerow: i. m. I. k. 161—164. 1.

⁸ I. m. II. k. 102. §.

⁹ D. 16. 3. 32. Celsus: Quod Nerva latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quum suis rebus diligentiam praestabit. Hasse: i. m. 22. 83. §§.

¹⁰ Windscheid I. k. 326. I. 10/b. jegy.

mind nemtevésre irányulhatván, az *nemtevés* (non faciendo) és *tevés* (faciendo)¹¹ által egyaránt sérthető meg.

E megkülönböztetés annak a meghatározására is vezet, hogy a gondatlanság különböző fajai ama jogviszonyokban miként nyernek alkalmazást.

A) Különös jogalapon nyugvó viszonyon kívül, midőn csak a mások jogkörére fennálló általános nemleges kötelezettség megsértéséről lehet szó, a gondatlanságból okozott kár csak az *általános mérték* szerint tudatik be, vagyis csak a culpa in abstracto nyer alkalmazást. Ennek oka a megsértett kötelezettség általános természetében rejlik; miért is a gond tekintetében, mellyel a sérelem elhárítható lett volna, szintén egy általános mértéket kell alkalmazni. S ezen mérték alkalmazása mellett nemcsak a *culpa lata*, hanem a *culpa levis* is beszámítás alá esik. E szabály a l. *Aquilia* alá tartozó esetekben kétségtelen elismerést nyert ezen szavakban: In lege Aquilia et culpa levissima venit.¹² Itt a levissima kifejezés levist jelent. Mindazáltal a jelzőnek a felső fokban való használata mégsem célzatosság nélkül való. Abban a jogtudós a bírónak utasítást akart adni, hogy egy adott esetben szorgos vizsgálat tárgyává tegye, nem tért-e el a károsító akár a legcsekélyebb mértékben is a jó családátya gondosságától. A rendes családátya gondosságát meghaladó gond kifejtésére a l. *Aquilia* értelmében azonban senki sem volt kötelezve; s így ha a dologi károsítás ama gond kifejtése dacára lett elkövetve, az csak véletlennek tekintetett s mint ilyen, kártérítésre nem kötelezett.¹³

Más esetekben, melyek a l. *Aquilián* kívül estek, a fenti szabályt a rómaiak szintén alkalmazták. Sokan ugyan azon a nézeten vannak, hogy a culpa az általános és nemleges kötelezettség megsértése esetén csak a l. *Aquilia* fogalma alá tartozó esetekben kötelezett kártérítésre.¹⁴ Azonban ez a nézet téves, mert a culpa mindazon esetekben kártérítésre kötelez, melyekben az általános negatív kötelezettség megsértése lehetséges. Ez pedig nemcsak a l. *Aquilia* fogalma alá tartozó esetekben lehetséges, hanem akkor is, midőn valaki más jogkörére nézve oly eljárást fejt ki, mely ez utóbbit saját vagyonát illetőleg bizonyos intézkedések megtételére indítja. Ezen csoportba tartoz-

¹¹ Tudtommal egyedül D. 45. 1. 91. pr. Paulus használja a culpa in faciendo s non faciendo elnevezéseket; csakhogy sokkal szűkebb értelemben, mint itt vétetik. Egy bizonyos jogalap nélkül mást fenyegető kár elhárítására mit sem tartozunk tenni, még ha a kár veszélye a mi dolgunkban rejlének is (damni infecti cautio).

¹² D. 9. 2. 44. pr. Ulpianus. D. 9. 2. 31. Paulus... culpam autem esse, quod cum a diligente potuerit provideri non esset provisum.

¹³ D. 9. 2. 29. §. 4.; l. 31. l. 45. §. 3, l. 49 eod.

¹⁴ Innen a culpa Aquiliana elnevezés.

nak azok a károsítások, melyek a szerződések rosszhiszemű vagy gondatlan megkötése által követtetnek el. A római jognak is elve, hogy mindenki a szerződés megkötésénél, annak összes körülményeire nézve oly gondot tartozik kifejteni, hogy abból a másik felet hátrány ne érje; ellenesetben, ha a szerződés érvénytelen s az egyik fél az érvénytelenítő okokat, pl. azt, hogy cselekvési képességgel nem bír, hogy a teljesítendő szolgáltatás lehetetlen — figyelembe venni elmulasztván, a másiknak kárt okozott, ennek azt megtéríteni köteles. Jhering igen találóan ezen köteles gond elmulasztását *culpa in contrahendo*-nak nevezte. Ez világosan szabályként csak egy forgalomban nem levő dolognak és nemlétező hagyatékknak az eladására van kimondva, de kétségekívül analógia útján más esetekben is alkalmazandó.¹⁵

B) Midőn egy különös jogalapon nyugvó viszony lett megsértve, a római jog mint szabályt arra az esetre is alkalmazta az elvet, hogy a gondatlanságból okozott kár megtérítésére vonatkozó kötelezettség megállapításánál szintén az általános mérték, a *culpa in abstracto* alkalmaztassék; a gondatlanság viszonylagos mértéke — *culpa in concreto* — csak *kivételképen* alkalmaztatott. Ez a római jogban abban találta indokát, hogy abban az esetben, midőn a felek egymás jogköre tekintetében különös jogalapon nyugvó magatartásra vagy eljárásra voltak kötelezve, a felek érdeke sokkal biztosabban volt megóva, ha az, vajjon az egyik vagy másik fél a kellő magatartást vagy eljárást tanúsította-e, a forgalomban uralkodó közfelfogás szerint állapították meg, mint a félnek igen gyakran alig meghatározható azon gondossága szerint, melyet saját ügyeiben kifejteni szokott. Csak különös esetekben, melyekben a feleknek a saját ügyeikben kifejteni szokott gondosságára való tekintetből köttetett meg a jogügylet, vagy midőn az általános mértéktől való eltérést különös szempontok tették indokolttá, szolgált irányadóul a másik kivételes elv.

Ilyen értelemben ugyanazok a szabályok a forrásokban sehol sincsenek kifejezésre juttatva, de helyességük megállapítható azon esetek természetéből, amelyekre alkalmazták. A római jogforrások csak arra nézve tartalmazznak két helyen elvi jelentőségű kijelentést, hogy a szerződéseknel a szándékoság és a gondatlanság mikor képezik a beszámítás alapját. Az egyik a jegyzetben idézett¹⁶ l. 5. §. 2. D. 13, 6, melyben Ulpianus

¹⁵ D. 18. 1. 62 §. 1. I. 3. 23 § 5. D. 11. 7. 8 § 1. D. 18. 4. 8. 9. Wangerow: i. m. I. k. 165 l. Eltérőleg Windscheid: i. m. II. k. 307 § 5. Jegy. és 315 § 7. jegy.

¹⁶ D. 13. 6. 5. §. 2. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum in deposito, nam

arra nézve, hogy valamely szerződésbe csak a szándékosság vagy ezenfelül a gondatlanság is beszámíttassék-e, döntőnek azt találja: vajjon a szerződésből csak az egyik félnek, avagy mind a kettőnek van-e előnye. Ha a szerződés olyan, hogy abból az adósnak semmiféle előnye sincs, akkor az adós csak a szándékosságért felelős; ha pedig abból az adósnak is van haszna, akkor az a gondatlanság egyéb fokaiért is felelős. A másik hely szintén a jegyzetben¹⁷ idézett I. 23. D. 50. 17, melyben Ulpianus a fentebb felállított elv alapján nagyobb részletességgel sorolja fel azokat a szerződési viszonyokat, melyekben a dolus s a vele egy szempont alá eső culpa lata s amelyekben a culpa egyéb nemei is köteleznek kártérítésre. Azonban az idézett források azt a kérdést, hogy általában egy meghatározott jogalapon fennálló viszonyban mikor alkalmazandó a gondatlanság absztrakt s mikor annak konkrét mértéke, nem érintik. Sőt abban a szűk körben sem, amelyben mozognak, sem alkalmaztatott következetesen a bennük kifejezett elv.

Vegyük ezek után egyenként szemügyre azon viszonyokat, melyekben egy meghatározott jogi alap bennünket másokkal szemben bizonyos vagyoni érdekeikre is kiható eljárásra vagy magatartásra kötelez, s amelyekben tanúsított gondatlanságunk az általános és amelyekben a viszonylagos mérték szerint állapíttatik meg s ahhoz képest kötelez kártérítésre. Ezt megelőzőleg még csak azt jegyzem meg, hogy az a jogalap, melynek megsértésével a kártérítési kötelelem keletkezik, szintén szükségképen kötelmi jellegű; még pedig vagy úgy, hogy a megsértett jogalap tisztán kötelmi jellegű volt, pl. szerződés, vagy úgy, hogy a jogalap más természetű, nevezetesen dologbeli volt, s amelyből folyólag a dologbeli jogosultat a dologbeli kötelezettel szemben bizonyos kötelmi természetű eljárás vagy magatartás terhelte, s a dologbeli jogosult, mint kötelezett (adós) épen azt sértette meg. Csak ezen szempontból áll az, hogy az idegen dologbeli jogosítványokban kötelmi elem is van.¹⁸

quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur... Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur.

¹⁷ D. 50, 17. 23. Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam; dolum tantum depositum et praecarium, dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta; in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit; sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus, nam hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est; et ita utimur.

¹⁸ Windscheid: i. m. I. k. 204 §.

Nem volna-e célszerű ennek a kötelmek rendszerében megfelelő helyet kijelölni, azt a kérdést ezúttal nem vitatom. Az itt szem előtt tartott esetre példák: a szolgalmra jogosultnak, örökbérlő- s örökhaszonbérlőnek kötelezettsége a jogosítványuk tárgyát képező dolgot megfelelően használni, a záloghitelező kötelezettsége a kézi záloggal kellően bánni. Ezen viszonyokra való tekintetből használtam eddig a „meghatározott jogalap“ kifejezést, utalni akarván arra, hogy a kötelmi viszony, melynek megsértéséről itt szó van, nem vehető azon szűkebb értelemben, melyben azt közönségesen veszik, s melyben az semmiféle dologbeli viszonnal összefüggésben nincs.

Azon meghatározott jogalapon fennálló viszonyok, melyekben a gondatlanság az általános mérték szerint lett meghatározva, már azon gondosság elmulasztásáért is maguk után vonták a felelősséget, *melyet a jó és szorgos családátya a maga ügyeiben kifejtteni szokott; a közönséges ember gondossága csak kivételesen volt irányadó*. Vagyis szabályként állott az, hogy a könnyű gondatlanságból okozott kár is megtérítendő; ettől csak kivételesen tértek el, midőn csak azon kárért köteleztek kártérítésre, mely vastag gondatlanságból okoztatott. Ez azonban csak akkor állott, ha a felek másképen nem intézkedtek; mert különben a felek intézkedése volt irányadó, míg az a jog által is elismert erkölcsi elvekkel ellentétbe nem került. Ilyen ellentét jött létre pl. akkor, midőn a felek kikötötték, hogy még a rosszhiszeműség se vonjon maga után kártérítési kötelezettséget, miként ez a fentebb idézett l. 23. D. 50. 17. forráshelyből világosan kitűnik.

1. Ami mindenekelőtt azon viszonyokat illeti, melyekben a dologbeli viszonyhoz járult a kötelmi elem, első gyanánt a *haszonélvezeti szolgalom* említendő fel. Erre nézve ugyanis a jogforrásokban ismételten világosan ki van emelve, hogy a haszonélvező a rendes családátya gondosságával köteles a dolgot használni, s minden károsítástól óvakodni.¹⁹ Tehát a haszonélvező a könnyű gondatlanságért is felelt. A rendes családátya gondosságát a tulajdonos stipulatióban is kiköthette,²⁰ de arra a törvény erejénél fogva a haszonélvező a nélkül is kötelezve volt.²¹ E szabály alkalmazást nyert a többi személyes, nemkülönben a telki szolgalmaknál is.

Az *örökbérlőre* (superficiarius) és *örökhaszonbérlőre* (emphyteuta) egész világosan ugyan nincs kimondva, hogy ők a könnyű gondatlanságért is felelősek voltak, de analógia útján

¹⁹ D. 7. 1. 65. Pomponius... debet enim (usufructuarius) omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit et ipse facere. I. 9. §. 2; I. 13. §. 2, 4, 6; I. 15. §. 1—4; I. 59, pr.; I. 66. eod.

²⁰ D. 7. 9. 1. §. 3.

²¹ D. 7. 8. 15. §. 1. I. 22. §. 2. I. 23. eod.

az kétségkívül róluk is mondható. Erre enged következtetni N. 7. c. 3. §. 2. is. 2. Ami pedig azon viszonyokat illeti, melyeknél a jogalap tisztán kötelmi jellegű volt, azokra nézve előbb még a következőket kell kiemelni. Ha a kötelelem tartalmát képező szolgáltatás már *eredetileg* és *tárgyilag* lehetetlen volt, akkor nem is lehet szólni arról, hogy a kötelezett felet mennyiben terheli gondatlanság a teljesítés körül, mert a kötelelem érvénytelen.²² Itt legfeljebb csak arról lehet szó, hogy a kötelezett fél mennyiben *hibás azon tekintetben, hogy a kötelelem tartalmává egy lehetetlen szolgáltatás tétetett*. Ha hibás, akkor a culpa in contrahendo elvei szerint felelős. — Ha ellenben az eredeti lehetetlenség csak *alanyi*, az a kötelelem érvényét nem érinti, s az adós, tekintet nélkül arra, vajjon őt hiba terheli-e vagy sem, az érdek megtérítésére köteles.²³ — Ha a kötelelem tartalmát képező szolgáltatás csak *később* lett lehetetlenné, akár *tárgyi*, akár pedig *alanyi* okoknál fogva, akkor különbséget kell tenni a *fajlagos* s ezekkel egy szempont alá eső *vagylagos* és az *egyedi* kötelmek közt. Az előbbieknél a teljesítés mindaddig eszközrendő, míg csak a fajon belül, illetve a kijelölt több szolgáltatás közül a választás lehetséges, tekintet nélkül arra, vajjon egy vagy több szolgáltatás tekintetében az utólagos lehetetlenség az adós hibája folytán vagy a nélkül következett-e be. Így a kölcsönnél. Hogy a felek választási jogához képest a még meglévő teljesítés vagy az elenyészettnek értéke szolgáltatassá, az a szabályt nem érinti. Ha az utólagos lehetetlenség, legyen az akár tárgyi, akár pedig alanyi, egyedi kötelmeknél állott be, akkor az adós nem tartozik teljesíteni, *ha őt hiba nem terheli*.²⁴ — S végül akár fajlagos és vagylagos, akár pedig egyedi kötelmeknél, ha a teljesítés *nem kellő módon, helyen vagy időben eszközöltetett* s a teljesítés akadálya oly *tárgyi* ok volt, mely már a kötelelem keletkezésekor fennállott, vagy ha későbbben következett be ugyan, tekintet nélkül arra, vajjon az *tárgyi* vagy *alanyi-e*: az adós csak akkor felelős, ha őt a részben hiba terheli.²⁵

Ezekből következik, hogy könnyű gondatlanság a kötelmeknél csak akkor képezte a beszámítás végső határát, midőn vagy az egyedileg meghatározott s lehetséges szolgáltatás vált utóbb lehetetlenné, vagy midőn bármely kötelelemnél a fenti korlátozások közt a teljesítés nem kellő módon, helyen vagy időben eszközöltetett.

A) Az egyes kötelelemnek, amelyeknél a kötelezett a köny-

²² D. 50. 17. 185.

²³ Windscheid: i. m. II. k. 264. és 315. §.

²⁴ Windscheid: i. m. II. k. 264., 315. §§. Itt azonban a fajlagos és vagylagos kötelmek az egyediekkel nincsenek ellentétbe helyezve. D. 45. 1. 37. 51.

²⁵ Windscheid: i. m. II. k. 277. §.

nyű gondatlanságért is felelős volt a fent kiemelt kettős vonatkozásban, a kötelmi jog *túlnyomó* részét képezik, s egyenként a következők:

A reál szerződések közül: α) a *haszonkölcsön* (commodatum).²⁶ A haszonkölcsönbe vevő azonban két esetben a rendes családatya gondosságával el nem hárítható károsításokért (véletlenért) is felelős volt: egyfelől midőn ezekért a felelősséget magára vállalta,²⁷ másfelől, midőn a dolgot jogellenesen használta, vagy a használatot jogellenesen kiterjesztette, vagyis a dolog használatára vonatkozó lopást — furtum usus — követett el.²⁸ Két esetben ismét csak a szándékosan okozott károkért felelt a haszonkölcsönbevevő: egyrészt akkor, midőn a felelőséget csak a szándékosan okozott kárért vállalta el,²⁹ másrészt pedig akkor, midőn a haszonkölcsön kivételképen nem a haszonkölcsönbevevő érdekében köttetett.³⁰

β) A *kézi zálogszerződés* (contractus pignoratitius³¹). A kézizáloghitelező a rendes családatya gondosságával el nem hárítható kárért csak azon két esetben felelős, melyekben a haszonkölcsönbevevő.³² A szándékosságért pedig akkor, ha a felelősséget csak azért vállalta el.³³

A megegyezési szerződések közül: γ) az *adásvétel* (emptio venditio).³⁴ Ellenkező kikötés azonban, amelynél fogva az eladó a felelősséget a véletlenért, vagyis a rendes családatya gondosságával el nem hárítható kárért, vagy csak a szándékosságért vállalta magára, itt sem volt kizárva.³⁵

δ) A *bérszerződés* (locatio conductio).³⁶ Ellenkező megállapodás a fentebbi pont alatt említett kettős irányban itt sem volt kizárva.³⁷ A bérlő a véletlenért még akkor is felelt, ha a bérlemény tárgyát elsikkasztotta,³⁸ valamint akkor is, ha azt

²⁶ D. 13. 6. 5. §. 2. l. 18. pr. eod.

²⁷ D. 13. 6. 21. §. 1.

²⁸ D. 13. 6. 5. §. 7. 8.; l. 18. pr. eod. D. 44. 7. 1. §. 4.

²⁹ D. 50. 17. 23.

³⁰ D. 13. 6. 5. §. 10.

³¹ D. 13. 7. 13. §. 1.; l. 14. eod. J. 3. 14. §. 4.

³² D. 13. 7. 24. §. 3.

³³ D. 50. 17. 23.

³⁴ J. 3. 23. §. 3. ...quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. D. 18. 1. 35. §. 4.; l. 68. pr. eod. D. 18. 6. 3. l. 11. eod. 19. 1. 13. §. 16. l. 54. pr. eod.

³⁵ A fentebb idézett helyek és D. 50. 17. 23.

³⁶ J. 3. 24. §. 15. ab eo (conductore) custodia talis desideratur qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. D. 18. 29. pr. 2—5. §§. 1. 11. pr. eod. C-4. 65. 1. 2.

³⁷ D. 50. 17. 23.

³⁸ D. 16. 3. 1. §. 25.

azzal a kikötéssel vette át, hogy vagy magát a bérlemény tárgyát vagy annak értékét fogja visszaszolgáltatni.³⁹ E szabályok megfelelő alkalmazást nyertek a szolgálati és munkabérszerződésnél is. Ez utóbbira nézve mégis kiemelendő, hogy az elvállalt munkánál tanúsított járatlanság a könnyű gondatlansággal egyenlőnek vétetett.⁴⁰

ε) *A megbízás (mandatum)*⁴¹ és az ezzel e helyütt egyenlő elbírálás alá eső *megbízás nélküli ügyvitel* (negotiorum gestio).⁴² A felelősségnek ezen viszonyokban a könnyű gondatlanságért való megállapítása ellenkezik a D. 13. 6. 5. 2. §-ában felállított azzal az elvvel, hogy szerződéseknél, melyekből a kötelezettnek haszna nincs, az csak a szándékosan okozott károkért felelős; mert azok is ilyen természetűek. Kétségtől ennek tulajdonítandó, hogy Ulpianus a fentebb idézett helyen, ahol az elvet kimondja, a megbízást és a megbízás nélküli ügyvitelt nem említi, mert bizonyára érezte, hogy ezek a szabályba ütköznek. És sem Ulpianus, sem a többi jogtudósok nem kísérlik annak okát keresni, hogy miért kell azok tekintetében kivételt tenni a letéti szerződésből elvont szabály alól. Hasse ennek okát abban találja, hogy a megbízásnál — ami egyébiránt a megbízás nélküli ügyvitelre is áll — a megbízottat a megbízó képviselőjeként tekintették, aki arra vállalkozott, hogy a képviselt helyett jár el, miért is tőle megkívánták, hogy mindazt megtegye, mit a gondos családatya kifejtteni szokott. Ellenben a letéti szerződésnél a letevő csak arra vállalkozott, hogy az idegen dolgot abban az őrizetben részesíti, melyben a sajátját, s így tőle valami fokozott gond kifejtését követelni nem lehet; ezért a letéteményesre enyhébb mértéket alkalmaztak.⁴³ E megoldáshoz mindenesetre sok kétely fér. A letéteményes épúgy képviseli a letevőt kifelé, mint a megbízottat. A helyes megoldás nézetem szerint inkább az, hogy a megbízott eljárásában, aki igen sokszor fontos s bonyolult vagyoni viszonyok rendezésére vállalkozott a megbízóval szemben — aránytalanul nagyobb veszély rejlik a megbízóra nézve, mint a letéteményes eljárásában, aki csak az egyszerű őrzést vállalta el a letevővel szemben. Ezért amazt fokozottabb mérték szerint kellett felelőssé tenni. Egyébiránt a megbízásnál sem volt kizárva az eltérő szerződési szabályozás, s a véletlenért is a megbízott felelt, ha a megbízó kárára sikkasztást követett el.⁴⁴

³⁹ Windscheid: i. m. II. k. 400. §. 22. jegy.

⁴⁰ D. 19. 29. §. 5.

⁴¹ D. 17. 1. 22. §. 11. C. 4. 35. 11. 13.

⁴² J. 3. 27. §. 1.

⁴³ I. m. 94. §. Windscheid (i. m. II. k. 410. §. 4. jegy.) a fokozottabb felelősséget, ennek hallgatólagos átvállalásából magyarázza.

⁴⁴ D. 50. 17. 23.

Egyéb kötelmi viszonyok közül: ζ) a jóhiszemű birtoklás a tulajdonjog iránti perben a litis contestatio után. A litis contestatio szerződési viszonyt teremtett a peres felekre nézve, amelynél fogva a jóhiszemű birtokos, ki megelőzőleg semmiért sem volt felelős, a birtokában lévő dologra nézve a per végleges eldöntéseig a rendes családatya gondosságát tartozott kifejteni. A rosszhiszemű birtokos már a per megindításától kezdve felelős a könnyű gondatlanságért, sőt a tolvaj a véletlenért is.⁴⁵

η) Az örökös kötelezettsége a hagyományossal szemben.⁴⁶ Ha azonban az örökös hitbizomány gyanánt az egész hagyatékot volt köteles kiszolgáltatni, úgyhogy reá az örökösödésből előny nem hárult, akkor csak a szándékosan okozott károkért volt felelős.⁴⁷ Ugyanez állott a hagyományosra is, ki hitbizományilag az egész hagyomány kiadására köteleztetett.⁴⁸

B) A római jognak azt az elvét, hogy azon kötelmi viszonyokban, melyekből a lekötelezettnek *vagyoni előnye nincs*, csak a szándékosan és ezzel egyenlő szempont alá eső vastag gondatlanságból okozott károkért felelős, a megbízástól és a megbízás nélküli ügyviteltől eltekintve, következetesen alkalmazta. Minthogy azonban az ilyen kötelmi viszonyok a magánjog körében csak kivételesek, épen azért a reájuk vonatkozó elv is csak kivétel. Az ide tartozó esetek a következők:

α) a *letéti szerződés* (depositum). A letéteményes felelős volt a letevőnek a szándékosan és a vastag gondatlanságból okozott károkért.⁴⁹ Azonban egyes esetekben a letevő a könnyű gondatlanságból okozott károkat is köteles volt megtéríteni. Így, ha letéteményesnek magát feltolta,⁵⁰ ha a fokozottabb felelősséget szerződésileg magára vállalta,⁵¹ ha a letétet elsikkasztotta⁵² s ha a letéti szerződés az ő érdekében lett megkötve. Sőt ezen legutóbbi esetben, ha a letett dolog helyesíthető volt (depositum irregulare) a letéteményes a véletlenért is felelős volt.⁵³

⁴⁵ D. 5. 3. 20. §. 11.; 1. 25. §. 7. eod. D. 6. 1. 15. §. 3.; 1. 21. 1. 36. eod. Windscheid: i. m. I. 403—404. l.

⁴⁶ D. de legat. I. 47. §. 4. Gaius... Sed si culpa heredis res (hereditaria) periit, statim damnandus est. Itt egyedül culpa levisről van szó §. 5. 1. c.

⁴⁷ D. 36. 1. 21. §. 3.

⁴⁸ D. de leg. I. 108. §. 12. Africanus: Quum quid tibi legatum fideiue tuo commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere.

⁴⁹ D. 13. 6. 5. §. 2. D. 16. 3. 1. §. 1. 10.; 1. 32. eod. D. 44. 7. 1. §. 5.

⁵⁰ D. 16. 3. 1. §. 35.

⁵¹ D. 16. 3. 1. §. 6. Ulpianus: Si convenit ut in deposito et culpa praestetur rata est conventio; contractus enim legem ex conventionione accipiunt.

⁵² D. 16. 3. 1. §. 25.

⁵³ D. 12. 1. 4. pr.

Egyébként is felelős volt a letéteményes a véletlenért, ha azért a felelősséget magára vállalta.⁵⁴

β) A *precarium*. Ez oly viszony volt, amelyben valaki egy harmadiknak szívességből valamely dolgot használatul átvett, azzal, hogy azt annak tetszésére bármikor visszaadni köteles legyen. A *precarium*, minthogy csak szívességen alapult, szerződésnek nem tekintetett; miért is a *precarista* felelősségét a haszonkölcsonbevevőtől eltérőleg szabályozták, úgyhogy ő csak a szándékosan és vastag gondatlanságból okozott kárért felelt.⁵⁵

γ) *Előmutatási kötelesség (exhibitio)*. Aki valamely dolog birtokában vagy birlalatában volt, egy harmadik kívánságára, ki arra valamely igényt támasztani akart, a dolgot előmutatni tartozott. Ha a birtokos vagy birlaló azon kötelezettségének szándékosan vagy vastag gondatlanságból eleget nem tett, az okozott kárt megtéríteni tartozott.⁵⁶ Ugyanaz állott a bankárra is, ki a számla kiadási kötelezettségének (*editio*) a vele összeköttetésben álló fél kívánságára eleget nem tett,⁵⁷ s azon alperesre is, ki az in iure hozzáintézett kérdésre (*interrogatio*) kellően nem válaszolt.⁵⁸

δ) *Azon hitelezőnek kötelezettsége, akit a praetor idegen vagygonba beutalt (missio in bona)*. A beutalt hitelező (*curator bonorum*) csak a szándékosan és vastag gondatlanságból okozott kárt térítette meg.⁵⁹

ε) *Az actio in factum adversus mensorem agrorum*.⁶⁰

C) Azon kivételes viszonyok, melyekben az adós gondatlanságát *viszonylagos* mérték (*culpa in concreto*) szerint határozták meg, vagyis amelyekben az adós azon gond ki nem fejteséért felelt, melyet saját ügyeiben is kifejteni szokott, egyenként a következők:

α) A társasági szerződés (*societas*). A társ a társaságnak okozott károkért csak akkor volt felelős, ha a társasági ügyekben kevesebb gondot fejtett ki, mint amennyit saját ügyeiben kifejteni szokott.⁶¹ Azonban a felelősség fokozása vagy csökkentése

⁵⁴ D. 16. 3. 1. §. 35.

⁵⁵ D. 43. 25. 8. §. 3.

⁵⁶ D. 10. 4. 3. §. 11. 1. 5. §. 2. 1. 7. §. 1. 5. 1. 9. §. 1—4. eod.

⁵⁷ D. 2. 13. 8. pr.

⁵⁸ D. 11. 1. 11. §. 11. Ulpianus. Sed et si quis sine dolo malo culpa tamen responderit, dicendum erit, absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit.

⁵⁹ D. 42. 5. 9. §. 5.

⁶⁰ A földmérő építész a hibás mérés által okozott kárért csak akkor volt felelős, ha azt szándékosan vagy vastag gondatlanságból okozta, azért, mert viszonya a károsulttal szemben civiljoginak nem tekintetett. D. 11. 6.

⁶¹ D. 17. 2. 72. Gaius. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium aquirat, de se queri debet. J. 3. 25. §. 9.

a felek közt létre jött megállapodás értelmében itt sem volt kizárva.⁶² Nevezetesen a társ a véletlenért is felelős volt, ha a társasági dolgot becsár mellett vette át⁶³ vagy azt elsikkasztotta.⁶⁴

β) A gyám és gondnok kötelezettsége a gyámolttal és gondnokolttal szemben. A gyám és gondnok a gyámoltnak és gondnokoltnak mindazon károkat megtéríteni tartoztak, melyek a saját ügyeikben kifejtteni szokott gonddal elháríthatók lettek volna.⁶⁵

γ) A férj kötelessége a hozományi vagyon visszatérítése tekintetében. A hozományi vagyon ugyan a férjet illette meg,⁶⁶ mégis, ha a házasság megszűnt, s a hozományt vissza kellett adni, a férj az abban okozott károkért, amennyiben a hozományt megbecslés nélkül (dos inaestimata) vette át, csak annyiban felelt, amennyiben azok a saját ügyeiben kifejtteni szokott gondosságával elháríthatók lettek volna.⁶⁷ Ha ellenben a férj a hozományt megbecsülve (dos aestimata) vette át, akkor még a véletlenért is felelős volt.⁶⁸

δ) Végül a *véletlen vagyonközösségből* (communio incidens) származó kötelezettség. Ha ugyanis többek közt akaraton kívül vagyonközösség jött létre, azokat a római jog úgy tekintette, mintha társasági szerződést kötöttek volna egymással. Éppen azért minden, a vagyonközösségben álló fél, a közös vagyon körüli ténykedésből származó károkért csak annyiban volt felelős, amennyiben azok a saját ügyeiben kifejtteni szokott gondosságával elháríthatók lettek volna. Ez világosan ugyan csak az örökös és hagyományostársakra van kimondva,⁶⁹ de kétségtől áll akkor is, midőn a véletlen vagyonközösség más oknál fogva jött létre.⁷⁰

Ezen felsorolásból eléggé kitűnik, hogy mind az általános és nemleges kötelezettség által létesített viszonyokban, mind azokban, melyek egy bizonyos jogalapon nyugszanak, szabályként a felelősség végső határát a könnyű gondatlanság (culpa levis) képezi. A vastag gondatlanság — culpa lata — és a saját ügyeinkben kifejtteni szokott gondosság elmulasztása — culpa

⁶² D. 50. 17. 23.

⁶³ D. 17. 2. 52. §. 3.

⁶⁴ D. 17. 2. 45. 46. 51.

⁶⁵ D. 27. 3. 1. Ulpianus: In omnibus quae fecit tutor, quum facere non deberat, item in his quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam.

⁶⁶ Vécsey: Római családi jog 81. §.

⁶⁷ D. 23. 3. 17. D. 24. 3. 24. §. 5.

⁶⁸ D. 23. 3. 10. pr. 1. 17. eod.

⁶⁹ D. 10. 2. 25. §. 16. Paulus. Talem igitur diligentiam (coheres) praestare debet, qualem in suis rebus.

⁷⁰ Hasse: i. m. 70. §. Windscheid: i. m. II. k. 728. I.

in concreto — az előbbieken egyáltalában nem, az utóbbiakban csak kivételképen képezik azt a végső határt, melyen túl az ember felelősséggel nem tartozik. Ott, ahol az ember felelősége végződik, kezdődik a véletlen. De miután nem minden viszonyban van a kettő közti határvonal egyformán megvonva, a véletlen fogalma sem mindig egy és ugyanaz. Szabályként áll ugyan az, hogy csak az véletlen, ami már könnyű gondatlanságnak nem tekinthető; de ott, ahol kivételesen valaki csak a vastag gondatlanságért vagy a saját ügyeiben kifejtteni szokott gond elmulasztásáért felel, reá nézve már az is véletlen, mi felelősségének ama fokát meghaladja.

V.

Az eddig ismertetett cselekvények jogellenes behatást képeznek az idegen jogkörre, melyek az annak következtében beállott vagyoni hátrány megtérítésére köteleznek. Mai fogalmak szerint a megtérítés azon különbözet kiegyenlítésében áll, amely a jogellenes cselekmény folytán a károsodott vagyonban beállott. Többre a károsító nem kötelezhető, mint azon hézag kitöltésére, melyet jogellenes cselekvénye az idegen vagyonban okozott. De mennyire téves volna a károsító kártérítési kötelezettségét a római jog szerint is hasonló szempontból felfogni. A római jog, különösen fejlődése korábbi szakáiban, nem bírt azzal a képességgel, mellyel a modern jogok, hogy egészen egyéni mérték alkalmazásával, a legnagyobb pontossággal tudta volna meghatározni azt a vagyoni értéket, melyet a jogellenes cselekvény által előidézett vagyoni hátrány képvisel, s melynek megtérítésére a károsító kötelezendő lett volna. A római jog e részben a modern jogoktól két irányban tért el. Egyrészt abban, hogy szubjektív szempontot, a károsult sértett jogérzetét véve figyelembe, a károsító kötelezettségét az okozott hátrányt tetemesen meghaladó, azzal arányban nem álló mértékben állapította meg, másrészt pedig abban, hogy ott, ahol az említett szempontból nem indult ki, a károsító kötelezettségét objektív mérték szerint határozta meg, nem véve figyelembe a károsult egyéni vagyoni viszonyait, és így az nem kapta meg mindazt, amivel vagyona csökkent. A római jog tehát vagy nagyobb vagyoni előnyt juttatott a károsultnak, mint amennyi tőle elvonva lett, vagy annál kevesebbet. Későbbi fejlődésében azonban a római jog a helyes mértéket eltalálta, s érvényre emelte azt az elvet, hogy a károsultnak az egyéni vagyoni viszonyai szerint meghatározott az a kára téríttessék meg, melyet a jogellenes cselekvény folytán szenvedett. Érvényre jutott tehát, habár a károsító cselekvények csak egy részére is, a vagyoni különbözet teljes kiegyenlítésének elve.

Hogy a jelzett szempontok a kártérítés mérvének meghatározásánál a római jogban miként érvényesültek, közelebből meghatározni az alábbiak célja. A) Kiindulva abból, hogy az egyéni jogkör bármily megsértése, akár illetéktelen benyúlás abba, akár pedig az elvállalt kötelezettség nem teljesítése, egyaránt megtorlásra hívta fel a jogérzetében sértett egyént, s hogy a megtorlás egyedül a sértett kezeibe volt letéve: könnyű belátni, hogy annak mérvére nem az okozott vagyoni hátrány nagysága, hanem az a fájdalom volt döntő, melyet a sérelem miatt a sértett fél érzett. S minthogy a fájdalmat a sértő személye okozta, a megtorlás is csak ellene, s nem a vagyona ellen irányult. Innen van az, hogyha valaki más vagyonán követte el a sérelmet, őt csak személyében, s nem vagyoniilag is tekintették felelősnek. S innen van az is, hogy a végrehajtás az adós személye ellen irányult, hogy a fizetéseképtelen adóst a hitelező felkoncolhatta (in partes secare), a tetten ért tolvaj a károsultnak odaítéltetett, a kárt okozó családgyermek, rab-szolga, állat a károsultnak kiadandó volt (noxae dare).

De kétséget nem szenved, hogy az elégtételszerzésnek ezen kizárólag a személy ellen irányuló módja már elég korán igen kényelmetlennek bizonyulhatott. Mert a hitelezőn nem volt segítve azáltal, hogy az adóst hatalmába keríthette. Ezáltal ugyanis csak a maga bosszúvágyának tehetett eleget, de vagyoni vesztesége kipótolva nem lett. Az adósra nézve amaz eljárás még hátrányosabb volt; mert annak következtében nemcsak hogy a maga tartozásának nem tehetett eleget, de személyét is a fizikai vagy legalább a jogi megsemmisülés veszélye fenyegette. Kétségkívül ennek tulajdonítható, hogy már jóval a tizenkét táblás törvény előtt oly eljárás jött gyakorlatba, mely a hitelezőről s még inkább az adósról ama felette káros következményeket elhárította. Állott pedig az eljárás abból, hogy a károsító a károsulttal az elégtételadás módjai iránt kiegyezett, rendszerint oly módon, hogy a károsító a károsultnak egy bizonyos összeget fizetett, mely által a károsult mind a vagyonán okozott kárt kiegyenlítve, mind pedig a sértett jogérzetét kielégítve látta. E kiegyezési eljárás idővel annyira elterjedt, hogy a tizenkét táblás törvény is kötelező szabállyal írta elő, hogy a sértett a sértő személyén veendő elégtétel helyett bizonyos összeggel tartozzék megelégedni. Ettől eltérőleg a régibb szabály csak néhány kivételes esetben tartotta fenn magát; így az adós elleni végrehajtásnál, a nyilvános lopásnál, az éjjeli, s magát fegyverrel védő tolvaj ellen, nemkülönben a testi sértés néhány esetében. De ezekre nézve is idővel kiment a szokásból.

A magánbosszúnak bizonyos pénzüsszeggel megváltása kétségkívül a sértő rokonai és barátainak anyagi támogatásával, különösen akkor, mikor neki magának a megváltásra ele-

gendő vagyona nem volt, képezte a rómaiaknál a későbbi büntetési és kártérítési rendszer alapját a *delicta privatanál*, amelynek számos szabálya a tizenkét táblás törvénybe is fel van véve, de teljes kiépítést csak a későbbi időkben nyert. Ezen rendszer pedig abból állott, hogy a sértő fél által fizetendő s törvényben, vagy bírói ítéletben meghatározott összeg — *poena* — által, mely a régebbi egyességi váltságösszeg helyébe lépett, eleget tett a sértett bosszúvágyának s ennek következtében minden káros következmény alól felszabadult.¹ De miután amaz összeg, miként az alábbiakból ki fog tűnni, a vagyon ellen irányuló bűncselekvényeknél mindig a kár nagyságán alapuló becslés által határozottat meg: kétségtelen, hogy azon összegben, mely a sértő által a sértett bosszújának kielégítésére volt fizetendő, idővel egy új elem, az okozott kár kiegyenlítésének eszméje is kifejezésre jutott. De miután ez az eszme teljesen érvényesülni még sem tudott, a vagyon ellen irányuló *delictum*ért fizetendő összegben mégis mindvégig büntetést láttak. Csakhogy, miután a kártérítési elem a büntetési összegbe már egyszer behatolt s abban mindinkább nagyobb szerepre jutott: a büntetés is több tekintetben magánjogi jelleget öltött. Ezek szem előtt tartása szükséges a büntetésre vonatkozó szabályoknak és annak a viszonynak a megértésére, mely a büntetés címén fizetendő összegben a büntető és a magánjogi elem közt volt.

A rómaiaknál azok a keresetek, melyek az egyénen elkövetett sérelemnek magánper útján való megtorlására szolgáltak, voltak az *actiones poenales*. Ezt az elnevezést azonban a rómaiak ilyen tág értelemben mégsem használják. Hanem különbséget tettek azok közt az esetek közt, melyekben a kereset egyedül az okozott sérelem megtorlására irányul, s azok közt, melyekben a kereset a megtorláson felül még a kártérítést is magában foglalja. Az előbbit *actio poenalis*, az utóbbit pedig *actio mixta* névvel jelölték. Az *actio poenalis* eseteit azonban az újabb jogászok ketté választották s azoknak csak egy részét hagyták meg az eredeti elnevezés alatt, másik részét a forrásokban elő nem forduló *actio vindictam spirans* nevezete alá foglalták. Ez utóbbi eseteknek, habár számuk vitás, közös jellemvonása az, hogy a panaszt sérelem nem irányul valamely vagyoni érdekre s így a fizetendő büntetési összeg is a vagyoni érdekre tekintet nélkül állapíttatik meg vagy egy meghatározott összegben a törvény által, vagy a konkrét eset körülményei szerint a bíró által.

Idetartoztak: a becsületen, a szabad ember testi épsége ellen elkövetett sérelmek. A tizenkét táblás törvény nyilvános becsületsértésekre, melyek becsületsértő dalok eléneklése által követték el, halálbüntetést alkalmazott. Testesonkítást (mem-

¹ Igen tanulságos e kérdésre nézve Jhering Geist: I. 11, 11/a. §§.

brum ruptum) hasonló testesonkítással toroltak meg, ha a sértő magát ki nem váltotta.² Csonttörés (os fractum) esetén, ha a sértett szabad ember volt, a büntetés 300 asból, ha rabszolga volt 150 asból állott. Egyéb sértéseket (caeteras iniurias) 25 assal büntettek.³ Ezen büntetések, melyekről Gaius azt mondja:⁴ illis temporibus in magna paupertate satis idoneae videbantur — idővel a szokásból kimentek, s azok helyett a praetor más büntetést hozott be, amely az eset körülményei szerint — secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem — a bíró által megállapított összegből állott, figyelembe vévén a fél becslését. Az igény érvényesítésére az *actio iniuriarum aestimatoria* szolgált. Ezzel a keresettel tehát a fél nem valamely, a vagyonán elkövetett sérelme megtorlását kívánta, hanem a becsületén esett sérelemét; s melynél elégtétel szerzése, a sérelem miatt felháborodott jogérzet megnyugtató volt az egyedüli cél.⁵ Hasonló volt a cél azon sérelem megtorlásánál, melyre az *actio sepulchri violati*⁶ s *actio de mortuo inferendo* szolgált;⁷ az előbbi valamely sír megrongálása, az utóbbi valamely helyre való jogellenes temetkezés miatt indított. Ugyanez áll az *actio de eiectis et effusis* alá tartozó esetről akkor, midőn a dolog kidozása vagy kiöntése által valamely szabad ember fosztatott meg életétől, mert ez vagyoni becslés tárgyát nem képezhetette.⁸ Vindictam spirans volt az in factum *actio de calumniatoribus* is.⁹

Az *actio vindictam spirans* fogalma alá tartozó esetek tehát szorosan elválasztandók azoktól, melyek az *actio poenalis* és az *actio mixta* fogalma alá tartoztak. Az előbbieknél célja oly sérelmet megtorolni, mely *nem a vagyonon követtetett el*, vagy legalább nem tekintetett a vagyonra irányulónak; az utóbbiaké ellenben a *vagyonon elkövetett* sérelmet megtorolni. Ennek kell tulajdonítani azt a különböző elbánást, melyben az *actiões* ama két csoportja részesült. De miután ismét a poenalis *actiõn*ál a bírság nem bírt egyúttal kártérítés jellegével, mint az *actio*

² Puchta: *Cursus der Institutionen* III. k. 227. §.; Rudorff: i. m., II. 107. §.

³ Gaii I. III. 323.

⁴ U. o.

⁵ Paulus Sent. V. 4. 20, quod factum (convicium) contemplatione morum et causa publicae honestatis *vindictam extraordinariae ultionis* expectat.

⁶ D. 47. 12. 6. Julianus: Haec *actio* non ad rem familiarem eiusdem, magis ad *ultionem* pertinet. l. 10 eod.

⁷ D. 11. 7. 9.

⁸ D. 9. 3. 5. §. 5. l. 7. eod. Gaius: liberum corpus nullam recipit *aestimationem*. D. 9. 1. 3.

⁹ D. 3. 6. 4. Az *actio vindictam spirans* egyéb esetei, minthogy büntetõ-jogi vonatkozásuk nincs (pl. querela inofficiosi testamenti) nem ide tartoznak.

mixtánál: ez a körülmény tette szükségessé a kettő közti különbség megtételét. Az előbbinél tehát a vagyoni való vonatkozása dacára a magánjogi elem nem érvényesült, míg az utóbbinál az is kifejezésre jutott. Ha az egyes vétségeket figyelembe vesszük, akkor arra az eredményre jutunk, hogy poenalis actionak egyedül a lopásból származó actio furti-t tekintették; ellenben a többi vétségekből származó kereset actio mixta volt. Gaius idejében ugyan a rablásból származó actio vi bonorum raptorumra nézve némelyek abban a nézetben voltak, hogy ama kereset actio furtival való rokonságánál fogva poenalisnak tekintessék; de ezzel szemben az ellenkező felfogás jutott köz-elismerésre.¹⁰ A lopásból származó actio furti poenalis jellege abban nyilvánult, hogy az annak alapján fizetendő kétszeres vagy négyszeres összeg kizárólag bírság volt; a meglopott a maga kártérítési igényét egy rei persecutoria actioval — conditio vagy rei vindicatio¹¹ — érvényesíthette. A többi delictumból származó kereset a források szerint actio mixta¹² volt. Ezen kereseteknél tehát a bírságra és a kártérítésre vonatkozó igény együttesen volt érvényesítendő. Sőt voltak egyes oly delictumok is, melyek alapján csak kártérítési igény illette a sértett felet; a sértő tehát a kár megtérítésén felül bírságot fizetni nem tartozott, bár egyébként a többi vétségre fennálló következmények nem voltak kizárva. Ilyen volt a csalás, dolus¹³ s ennek két minősített esete: az egyik a közadósnek a hitelezők megrövidítésére irányuló csalárdsága,¹⁴ a másik az alienatio iudicii mutandi causa.¹⁵

A gyakorlati különbség az actio vindictam spirans és az actio poenalis s az actio mixta közt abban nyilvánult, hogy az előbbi csak a sértett fél által volt indítható a sértő ellen és sem a jogutódok által, sem azok ellen meg nem indíttathatott;¹⁶ addig az utóbbiakat nemcsak a sértett fél indíthatta meg, hanem annak jogutódai is, azonban kizárólag a sértő fél ellen.¹⁷ Az utóbbiak ellen csak egy rei persecutoria actionak — conditio

¹⁰ Gaii IV. 6—9. I. 4. §. 16—19.

¹¹ I. 4. I. §. 19. D. 13. 1. 7. pr. Ulpianus: Si pro fure damnum decisum sit, conditionem non impediri verissimum est; decisione enim furti quidem actio, non autem conditio tollitur.

¹² Gaii J. IV. 6—9. J. 4. §. 16—19. D. 9. 3. 5. §. 5.; D. 16. 3. 18.; D. 27. 3. 2. §. 2.; D. 39. 4. 5. §. 1.; Pernice: i. m. 116. skl, az actio legis Aquiliae-t poenalis actionak tekinti; hasonlóképen Vécsey is Institutióban, 271. l.

¹³ D. 4. 3. 18. pr.

¹⁴ D. 42. 8. 10. §. 19—23.

¹⁵ D. 4. 7. 1. pr.

¹⁶ D. 3. 6. 4.; D. 9. 3. 5. §. 5.; D. 11. 7. 9.; D. 47. 1. 1. §. 1.

¹⁷ D. 47. 1. 1. Ulpianus: Civilis constitutio est, poenalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores.

— volt helye azon vagyoni előnynek visszaszolgáltatása iránt, mellyel a jogellenes cselekvény folytán gazdagodtak.¹⁸ Ezen tulajdonságok kizárólag a keresetek büntetőjogi természetéből folynak. Az *actio vindictam spirans*nál a megbüntetésre irányuló igény nem alapult a sértett vagyoni érdeken s így annál az átháramlásnak sem a sértett, sem a sértő jogutódaira helye nem lehetett; ellenben az *actio poenalis* és *mixta*nál vagyoni érdek sérelméről volt szó s így azoknál a kereset átháramlásának a sértett fél jogutódaira helye lehetett; de mit ismét a sértő jogutódaira nézve azért tartottak kizártnak, mert vele szemben a sértett igényét kizárólag büntető jellegűnek tekintették; a büntetés pedig a sértőn kívül mást nem érhetett. De miután mégis méltánytalannak látszott, hogy a sértő jogutódjaira elődjük jogellenes tényéből előny származzék: ennél fogva általános elvvé lett emelve az, hogy a jogutód azon előnyt köteles kiszolgáltatni, mellyel elődje jogellenes tényéből a sértett kárára gazdagodott (*quanti locupletior factus est*). Nem azt nézték tehát, mi a sértett kára, hanem azt, mi a sértő jogutódjára hártult jogellenes előny; az utóbbi csak ezt tartozott kiadni. A modern jog szempontjából, mely általános elvvé tette azt, hogy a sértő a netáni büntető következményekre való tekintet nélkül az okozott kárt a magánjog szabályai szerint tartozik megtéríteni s ez az ő jogutódait is terheli, mindenesetre különösnek látszó szabály; de a római jog rendszerében mégis indokolható. Itt a kártérítési igényt a sértő megbüntetésére irányuló igény gyanánt fogták fel, amelynek ezért mindaddig, míg a sértő személyéről volt szó, a vagyoni hátrány kiegyenlítésénél mindenestre többet kellett tartalmaznia. De az ő személyével amaz igény is elenyészett; s így a magánjogi elvnek tett engedményként kell felfognunk, hogy a sértő jogutódai az elődjük jogellenes tényéből származó vagyoni előny, gazdagodás kiszolgáltatására köteleztettek. A kár megtérítésére azonban kötelezhetőek nem voltak, mert erre vonatkozó igénye a károsultnak elismerve nem volt. Ezen szabályok alkalmazásánál a római jog annyira ment, hogy a gazdagodás kiadására a jogutódokat azon vétségeknél is kötelezte, melyeknél a sértő kivételképen csak a vagyoni hátrányt tartozott megtéríteni. Így a *dolus*¹⁹ a hitelezőknek a közadós általi kijátszása²⁰ és az *alienatio iudicii mutandi causa*²¹ eseteiben.

¹⁸ J. 4., 1., 19. D. 4., 3., 17., 26.; D. 6., 1., 52.; D. 9. 2. 23. §. 8.; D. 27. 3. 1. §. 23.; D. 47. 1. 1. pr. D. 47. 8. 2. 27.; D. 47. 9. 4. §. 2.; D. 43. 26. 8. §. 8. stb.

¹⁹ D. 4. 3. 26.

²⁰ D. 42. 8. 10. §. 25. 1. 11. eod.

²¹ D. 4. 7. 4. §. 6. 1. 5. 6. 7. eod. E forráshelyek ugyan nem képeznek egészen kétségen felüli bizonyítékot; de analógia útján a szabály mindenesetre itt is alkalmaztatott.

A büntetőjogi jelleg, mely az *actio poenalist* és *mixtát* áthatotta, abban is megnyilvánult, hogy ha több sértés fordult elő, melyek habár egy egységes eredményt is idéztek elő, minden egyes sértésre a megfelelő *actiót* lehetett alapítani. Így az, aki a rabszolgát ellopta s azután megölte, megtámadható volt az *actio furtival* a lopás, az *actio legis Aquiliae*-val a rabszolga megölése miatt.²² Ha pedig a sérelem csak egy volt s ez ütközött több büntető szabályba, melyek mindegyike alapján egy-egy *actiót* lehetett támasztani; akkor ezek közül az egyik igénybe vétele kizárta a többiek megindíthatását; vagy miután az egyik támasztatott, a másiknak csak a netáni többletre volt helye. Ilyen viszony volt pl. az *actio furti* s az *actio vi bonorum raptorum*,²³ az *actio arborum furtim caesarum* és az *actio legis Aquiliae* közt.²⁴ E szabályt akkor is alkalmazták, midőn a büntető keresettel egy magánjogi kereset konkurált, pl. az *actio l. Aquiliae* és az *actio pignoratitia*.²⁵

A vétségből származó kereset büntető jellegénél fogva mindig többre irányult az okozott kár megtérítésénél. A legrégibb időben ugyanis, midőn a sértett fél igényét önhatalmúlal érvényesítette a sértő ellen, annak mértékét a sértés miatti bosszú nagysága s az a fizikai erő képezte, melyre a sértett fél támaszkodhatott; tehát kizárólag szubjektív mozzanatok s nem azon vagyoni hátrány nagysága, mely a sértett felet érte. Amint e vagyonebecslésnek ismeretére rájöttek s amint azzal összefüggően a sérelemnek egyességi megváltása jött szokásba, a sértett igénye korlátozást szenvedett a vagyoni hátrány nagysága által, de csak akkor, ha a felek közt a kiegyezés sikerült. S amint az egyességi rendszert a törvény kötelezővé tette, olyképen, hogy egyesség nem sikerülése esetén egy bizonyos váltásösszeget maga a jog állapított meg:²⁶ a sértett fél igényének mérve szintén a szenvedett vagyoni hátrány nagysága szerint lett megállapítva, s a sértő fél az egyesség nem sikerülése miatt nem lett többé ellenfele önkényének kiszolgáltatva. A korlátozás, melyet a törvény megállapított, abból állott, hogy a sértett köteles volt egy bizonyos összeggel megelégedni, mely ugyan a szenvedett kárt meghaladta, de nagysága mégis annak alapján lett meghatározva.

Kiindulási pontul e részben a lopás vétsége szolgált. A különböző vétségekre megállapított büntetések áttekintése ugyan-

²² D. 47. 1. 2. pr. Ulpianus: *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.* §. 1. l. c.

²³ I. 4. 2. §. D. 47. 8. 8. §. 23.

²⁴ D. 47. 7. 1. Vangerow: i. m. III. k. 572. §.

²⁵ D. 9. 2. 17.; D. 13. 6. 18. §. 1.

²⁶ D. 47. 2. 46. §. 5.; 1. 52. §. 26.; 1. 54. §. 5. eod.

is arról győz meg minket, hogy kevés kivétellel azonosak azokkal, melyek a lopás két különböző fajára lettek megállapítva.

A tizenkét táblás törvény különbséget tett a lopásnál a között, amint a tolvajt lopáson érték, vagy nem.²⁷ Az előbbi esetben a lopást nyilvánvalónak (*furtum manifestum*), az utóbbiban nem nyilvánvalónak (*furtum nec manifestum*) nevezték. A nyilvánvaló lopásnál a tolvajt igen súlyos büntetés érte; amennyiben megvesszőzték, s a károsultnak odaítélték, ha csak vele ki nem egyezett. Ha rabszolgát érték lopáson, azt szintén megvesszőzték, s a szikláról levetették; a serdületleneket pedig megvesszőzés után noxába adták.²⁸ A tizenkét táblás törvény ezen intézkedései egy letűnt kor maradványainak tekintendők, amelyeket a megváltozott viszonyok a gyakorlatból hamarosan kiküszöböltek. Törvényes intézkedés hiányában ugyanis a praetor hozott be reformot a tizenkét táblás törvény ellenére, mely szerint a károsultnak, akár rabszolgá, akár pedig szabad ember követte el a nyilvánvaló lopást, a *lopott dolog értékének négyszeresére adott keresetet*.²⁹ A nem nyilvánvaló lopásnál már a tizenkét táblás törvény is a *kétszeres megtérítésre kötelezte a tolvajt*.³⁰ Ezen intézkedések mindvégig érvényben maradtak, s alapját képezték a delictumok büntetési rendszerének. Felette jellemző, hogy a lopásnál minősítő tényező gyanánt a tettenérés jelentkezik; oly körülmény, mely leginkább a véletlentől függ, s azon tárgyi és alanyi mozzanatokkal, melyektől a bűncselekvény súlya függ, semmi kapcsolatban nincs. A régi római jogban magyarázatát abban leli, hogy miután tettenérés esetén, a bűncselekvény közvetlen behatása alatt, a jogérzet sokkal nagyobb mértékben háborodik fel és sokkal nagyobb is a bosszúvágy, mint akkor, midőn a tettest csak hosszabb idő után sikerül kideríteni: a jog ezzel a körülménnyel számolva, az előbbi esetben a megtorlásnak szabadabb folyást kívánt biztosítani, mint az utóbbiban. Ezt azonban még a következőkkel kell kiegészíteni. A tizenkét táblás törvény megengedte a lopott dolog ke-

²⁷ Gaius előadása szerint vita tárgyát képezte, hogy mikor tekintessék a tolvaj tettenértnak. Némelyek szerint akkor, midőn közvetlenül a tett elkövetésén érték, mások szerint akkor is, midőn a tolvajt a lopás színhelyén találták, ismét mások szerint akkor, midőn a tolvajt akkor fogták el, midőn a lopott dolgot a tett színhelyéről egy más helyre vitte; s végül mások szerint mindaddig, míg a dolgot a tolvajnál látták. Gaius a két első nézetet tartja helyesnek (Inst. III. 184.). Justinianus szerint a tolvaj nemcsak a két első, hanem a harmadik esetben is tettenértnak tekintetett. (J. 4. 1. §. 3.)

²⁸ G. J. III. 189. Gellius II. 18. 8.

²⁹ G. J. III. 189. J. 4. 1. §. 5.

³⁰ Si adorat furto, quod nec manifestum erit duplione damnum decedito. Burns: Fontes iuris antiqui Romani 31. 1.

resését alakszerűségek nélkül és azok mellett.³¹ Ha az alak-szerűtlen keresés célra nem vezetett, miután a tolvaj annak ellenszegült, azáltal a maga helyzetét súlyosabbá nem tette, hanem a károsultat arra utalta, hogy a formszerű keresést vegye igénybe. Az pedig abból állott, hogy a keresőnek meztelenül, csak egy vászonövvel ellátva, s kezeiben feje fölött egy tálat tartva (*lance et licio*), hihetőleg azért, hogy keze ne legyen szabad, kellett a keresést véghez vinnie. Ha a dolgot a tolvajnál megtalálta, akkor az lopás (*furtum lance et licio conceptum*) volt s a tolvajjal úgy bántak, mintha tetten érték volna.³² Ha a lopott dolgot a károsult egy orgazdánál találta meg, a tizenkét táblás törvény ezt az érték háromszorosának megtérítésére kötelezte.³³ Későbbben a tizenkét táblás törvény által előírt formszerűségek elhagyásával, a keresésnél tanúkat alkalmaztak;³⁴ s ha a dolgot a tolvajnál azok jelenlétében találták meg, szintén mint tetten ért tolvajjal bántak vele, s a praetor edictuma értelmében a négyszeres megfizetésre köteleztetett; ha a dolog orgazdánál lett megtalálva, az úgy mint előbb, a háromszoros tartozott megtéríteni. Mindezen esetekben az *ünnepélyes keresés* okozta azt, hogy a tolvajra, illetve az orgazdára súlyosabb büntetést szabtak. De a praetor a négyszeresben azt is elmarasztalhatta, ki az ünnepélyes keresésnek ellenszegült (*furtum prohibitum*),³⁵ s már a tizenkét táblás törvény a háromszoros megfizetésére kötelezte azt, ki a dolgot egy harmadiknak átadta azon célból, hogy azt az utóbbinál találják meg (*furtum oblatum*).³⁶ Ezen büntetéseket Justinianus mint elavultakat említi; az ő idejében azon esetekben, melyekben alkalmaztattak, *furtum nec manifestum*ot láttak, melyért csak a kétszerest kellett megtéríteni.³⁷

Kiemeltem már fentebb, hogy a nem nyilvánvaló és nyilvánvaló lopásra megállapított büntetések alapját képezték az egész római büntetési rendszernek, miután a legtöbb vétségnél a károsító majd a kár kétszeresének, majd pedig a négyszeresének megfizetésére köteleztetett, leginkább azért, mert a lopás tág s még inkább kitérítendő fogalmánál fogva igen különböző eseteket lehetett alája foglalni, de meg azért is, mert a kétszeresben vagy a négyszeresben való elmarasztalás egyszerűsége miatt igen alkalmasnak bizonyulhatott.

A mondottakat igazolja a következő felsorolás:

- ³¹ Puchta: i. m. III. k. 121. l. o) jegy.
- ³² Gaii J. III. 192. 193.
- ³³ Gaii J. III. 191.
- ³⁴ Gaii J. III. 186.; Puchta: i. m. III. k. 122. l.
- ³⁵ Gaii J. III. 192.
- ³⁶ Gaii J. III. 191.
- ³⁷ J. 4. 1. §. 4.

1. Kétszeresben való elmarasztalás a nem nyilvánvaló lopáson kívül előfordult a következő esetekben:

a) Az *actio in factum de recepto* esetében. Midőn ugyanis a fogadós az általa megőrzés végett átvett állatokat vagy pogygyászt, vagy a hajós a fuvarozás végett átvett árukat, erőhatalom esetét kivéve, kiszolgáltatni nem tudta, azok értékének kétszeresét tartozott megtéríteni.³⁸

b) Az *actio oneris averse* esetében. Midőn a hajós a fuvarozás végett átvett árut, melynek in specie leendő kiszolgáltatására magát kötelezte, vétkessége (culpa) miatt kiszolgáltatni nem tudta, az áru értékének kétszeresében lett elmarasztalva.³⁹

c) Midőn az állami vagy községi jövedelmek bérlőjének a bérlet körül alkalmazott személyzete másokon lopást, rablást vagy dologi károsítást követett el, a bérlő az okozott kár kétszeresét volt köteles megtéríteni, de csak egy éven belül.⁴⁰

d) Az *actio de tigno iuncto* esetében. Aki idegen gerendát a maga épületébe beépített, vagy általában aki valamely építkezésnél idegen anyagot használt fel, tekintet nélkül rosszhiszeműségére, a gerenda illetve az anyag értékének kétszeresét volt köteles megtéríteni, s nem a beépített gerendát vagy anyagot kiszolgáltatni, mert a tizenkét táblás törvény tiltotta e célból az épület lebontását.⁴¹

e) Az *actio arborum furtim caesarum* esetében. Ha a kár idegen élő fák lenyесése által lett elkövetve, annak kétszerese volt megtérítendő.⁴²

f) Az *actio auctoritatis* esetén. Midőn az eladott res mancipi a vevőtől elpereltetett, az eladó a vételár kétszeresét volt köteles megtéríteni.⁴³

g) Egyes esetekben, melyekben az alperes a felperesi igényt alaptalanul tagadta, az előbbi perérték kétszeresét volt köteles megfizetni. *Lis infitiando crescit in duplum*. Ez mindenekelőtt az *actio indicatira* állott. Aki ugyanis a végrehajtási keresettel támadtatta meg magát, s pervesztes lett, a kétszerest volt köteles fizetni.⁴⁴ Hasonló sors érte a vindexet, ki a manus iniectio és pro iudicato eseteiben az adós érdekében sikertelenül perbe avatkozott.⁴⁵ A legis actiok eltűnésével vindexnek a perben többé helye nem volt, de a reá vonatkozó szabály *actio iudicati*ban az elmarasztalt adóssal szemben továbbra is fennállott;

³⁸ D. 4. 9. 7. §. 1.

³⁹ D. 19. 2. 31. Vécsey: *Institutiok* 419—420. 1.

⁴⁰ D. 39. 4. 1. pr.

⁴¹ D. 6. 1. 23. §. 6.; D. 10. 4. 6. D. 11. 3. 14. §. 1.; D. 47. 3.

⁴² D. 47. 7. 7. §. 7.

⁴³ Paulus: *Sent. R. II. 17. 3.*

⁴⁴ G. IV. 171.

⁴⁵ G. IV. 171.

sőt még a legis actioik idejében több más esetre is kiterjesztették. Nevezetesen az actio depensi-re, vagyis a fizető kezesnek az adós elleni vissz-keresetére, továbbá az actio legis Aquiliaera, midőn a kártételt az alperes rosszhiszeműleg tagadta, valamint arra az esetre is, midőn valakinek hagyomány per damnationem rendeltetett, s az örökös azt kiszolgáltatni vonakodott.⁴⁶ Justinianus idejében a damnatio általi hagyományozás már szokásban nem lévén, a kétszeresben való elmarasztalást azon örökös ellen alkalmazták, aki valamely vallási célra rendelt hagyományt önként ki nem szolgáltatott, hanem annak kiadása iránt magát bepereltette.⁴⁷ A tizenkét táblás törvény szerint az, ki az ellene indított tulajdonjogi kereset folytán elmarasztaltatott, nemcsak a dolgot, de időközi hasznainak kétszeresét is köteles volt kiszolgáltatni.⁴⁸ S végül szintén a tizenkét táblás törvény szerint az, aki a peressé vált dolgot a per tartama alatt res sacra-vá tette, s ezáltal a forgalomból kivonta, annak kétszeresét volt köteles megtéríteni, mely szabály még a későbbi jogban is érvényben volt.⁴⁹

h) Ha a veszély, pl. tűzvíz, árvíz stb. alkalmával letett dolgot a letéteményes elsikkasztotta, az *actio depositi*-vel a dolog értékének kétszeresében marasztaltatott el.⁵⁰ A tizenkét táblás törvény ennél szigorúbb szabályt tartalmazott, mert az a letéteményest, ha a dolgot önként ki nem adta, mindig a kétszeresben marasztaltatta el. A fentebbi módosítást a praetori edictum hozta be.⁵¹

i) Ha valamely dologi károsítás zavargás alkalmával követtetett el, egy éven belül a valóságos érték kétszerese volt megtérítendő.⁵²

k) Az actio de servo corrupto esetében. Aki idegen rabszolgát ura iránti érületében megrontott, vagy őt önrongálásra vagy gonoszságra ösztönözte, annak kétszeresében marasztaltatott el, amivel a tulajdonos károsodott.⁵³ Ennélfogva nemcsak a rabszolga testében, hanem a lelkiületében beállott kár is figyelembe vétetett. A kártérítési igényt analógia útján arra az esetre is kiterjesztették, midőn a kár családgyermeken követte-tett el (actio utilis de servo corrupto).⁵⁴

⁴⁶ G. IV. 171.; D. 9. 2. 23. §. 10.

⁴⁷ J. 4. 6. §. 19.

⁴⁸ Si vindiciam falsam tulit, si velit is (prae)tor arbitros tres dato, eorum arbitrio... fructus duplione damnum decidito, Festus.

⁴⁹ D. 44. 6. 3.

⁵⁰ D. 16. 3. 1. §. 1.

⁵¹ Coll. X. 7. §. 11.

⁵² D. 47. 8. 4. pr.

⁵³ D. 11. 3. 1. pr.

⁵⁴ D. 11. 3. 14. §. 1.

l) Az *actio de effusis es deiectis* esetében. Midőn valakinek lakásából az utcára, vagy valamely közútra valami kidobott, s ezáltal valakire kár hárult, a lakó annak kétszeresét volt köteles megtéríteni.⁵⁵

m) Végül azon esetben, midőn a gyám vagy gondnok a gyámolt vagy gondnokolt vagyonához tartozó valamely dolgot jogellenesen elidegenített, annak valóságos értékét kétszeresen volt köteles megtéríteni.⁵⁶ Erre a célra szolgált az *actio rationibus distrahendis*.

2. A négyszeresben való elmarasztalás a nyilvánvaló lopáson kívül a következő esetekben fordult elő:

a) Erőszakos dologi károsítás vagy rablás esetén, egy éven belül. A becslés alapjául a dolog valóságos értéke szolgált.⁵⁷

b) Ha a rablás, lopás, az ezekkel kapcsolatos orgazdaság és dologi károsítás tűzvész, épületösszeomlás, hajótörés, épületnek vagy hajónak megtámadása alkalmával követtetett el, az elmarasztalás egy éven belül a négyszeresre irányult.⁵⁸

c) Az *actio quod metus causa* esetében. Hogyha a kierőszakolt vagyoni előny vissza nem adatott, az elmarasztalás egy éven belül a négyszeresre irányult. A becslés alapjául a valóságos érték szolgált.⁵⁹

d) Az *actio in factum de calumniatoribus* esetén egy éven belül.⁶⁰

e) Justinianus rendelete szerint azok a hatósági személyek, akik a peres felektől a megállapított összegnél nagyobb követeltek, az összeg négyszeresének megtérítésére köteleztettek.⁶¹

Ezekből eléggé kitűnik, hogy a római jogban a vétségek-nél a kétszeres és négyszeresben való elmarasztalás képezte a szabályt, s így azokon alapult a római büntetési rendszer. A négyszeres megfizetésére vonatkozó kötelezettség azonban azt a sajátságos sítűteti fel, hogy az a nyilvánvaló lopást és az e) pont alatt említett esetet kivéve, mely utóbbi a többiek-től lényegesen más természetű is, csak egy évi időtartamra van korlátolva; azontúl a károsító csak az egyszeresnek, vagyis a kárnak a magánjog elvei szerinti megtérítésére van kötelezve. Ellenben a kétszeres megfizetésére irányuló kötelezettség egy éven túl is fennállott. Ez alól kivételt csak a zavargás alkalmá-

⁵⁵ D. 9. 3. 1. pr.

⁵⁶ D. 27. 3. 1. §. 20.

⁵⁷ D. 47. 8. 2. §. 13.; J. 4. 2. pr.

⁵⁸ D. 47. 9. 1. pr.

⁵⁹ D. 4. 2. 14.

⁶⁰ D. 3. 6. 1. pr.

⁶¹ C. 3. 2. 5. J. 4. 6. 25.

val elkövetett dologi károsítás és az állami és községi jövedelmek bérlőjének személyzete által okozott károsítás képezett, melynél a kétszerest megfizetni csak egy éven belül kellett, azon túl csak az egyszerest, vagyis magát a kárt kellett megtéríteni.

A háromszorosban való elmarasztalás a lopásnál csak a *furtum conceptum* és *oblatum* kivételes eseteiben fordult elő, amelyek idővel el is avultak. Mindazáltal Justinianus mégis célszerűnek találta ezen elavult esetekre a felállított szabályt egy esetben alkalmazni. Ez pedig az, hogy ha valaki a keresetlevélben a valódi pertárgynál nagyobb értéket tüntetett fel azon célból, hogy annak következtében a kereset kézbesítője nagyobb díjat kapjon, annak, amivel a másik fél károsodott, háromszorosában lett elmarasztalva.⁶²

Az eddigiektől egészen eltérő elveket alkalmazott a *lex Aquilia*. E szerint ugyanis az elmarasztalás nem a többszörösre, hanem a dolognak bizonyos időben bírt legnagyobb értékére irányult, mely akkor is megtérítendő volt, ha a dolog a kártétel idejében azzal nem bírt; s ebben rejlett a büntetőjogi mozzanat. Nevezetesen, ha *rabszolga vagy barom* öletett meg, a kár azon érték szerint állapított meg, mely annak a *megölés évében*, ha pedig a *barom vagy rabszolga* csak megsebesített, vagy ha *más dolog* semmisített vagy rongált meg, akkor a kár azon érték szerint térített meg, mely a dolognak a *kártételt megelőző 30 napban* legmagasabb értéke volt.⁶³ A becslés mindig a károsult egyéni vagyoni viszonyai szerint történt.⁶⁴

B) Számos tény utal arra, hogy a régi rómaiak minden kötelmi viszonyt vétségnek tekintettek, annyiban, hogyha az adós a maga tartozásának önként eleget nem tett: a hitelező épúgy bosszút állt rajta, mint azon, aki őt meglopta. A tolvaj és a nem fizető adós egyenlő bűnösöknek tekintettek; mert az eredmény — vagyoni előny elvonása — mind a kettő eljárásánál egy és ugyanaz volt. Hogy a tolvajnál azonfelül rosszhiszeműség is forgott fenn, ellenben a fizetéseképtelen adósnál nem, az figyelembe nem jött. Innen van az, hogy a sorsuk is egy volt. A fizetéseképtelen adóst a hitelező épúgy elfoghatta, rabszolgának eladhatta, vagy darabokra felkoncolhatta, mint ahogy ezt kétségtelenül a tolvajjal tehette.

Ámde a bosszú ezen rendszere már a tizenkét táblás törvény előtti korszakban letűnt, bár félreismerhetetlen nyomokat hagyott maga után. A változást e téren bizonyára az idézhette elő, hogy felismerték a bűncselekvényeket jellemző alanyi mozzanatokat, s hogy a megtorlás elvét csak azokra korlátozták.

⁶² C. 3. 2. 5.; J. 4. 6. 24.

⁶³ D. 9. 2. 2. pr.; l. 27. §. 5. eod.

⁶⁴ D. 9. 2. 21. §. 2.

A fejlődés e részben a tizenkét tábla megalkotásakor csak folyamatban van, befejezést csak a későbbi korban nyert. E fel fogást támogatja az, hogy a tizenkét táblás törvény, amennyiben ez a fennmaradt emlékekből kitűnik, a dolust mint a bűncselekvények fogalmi kellékét, miként ezt a későbbi források teszik, nem említi; valamint azzal ellentétben a culpa, casus, vis maior kifejezések sem fordulnak elő,⁶⁵ világos jeléül annak, hogy azok mint szakszerű jogi fogalmak csak a későbbi korban keletkeztek.

Midőn ezen fogalmak felismerése alapján a furtum iniuria, a damnum iniuria datum szakszerű és határozott körű fogalmakká alakultak, a többi, de különösen a szerződési kötelek eltérő természetéről való fogalomnak is előtérbe kellett lépnie. Ha azonban a köteleket megállapító legrégibb jogügyleteket vesszük figyelembe, akkor arról győződhetünk meg, hogy azoknál semmi változás sem állott be. Ama kötelek ugyanis a nexum, az ebből kivált mancipatio⁶⁶ és a hagyományrendelés, damnatio által legatum per damnationem. Mind a háromnál a kötelelem nem teljesítése a kétszeres megfizetésére irányuló kötelezettséget létesített. A nexumnál és legatum per damnationemnél az adós pro iudicato-nak tekintetett s mint ilyen volt köteles a kétszerest megfizetni; a mancipationál pedig az actio auctoritatis által szorítottatott a kétszeres megfizetésére, ha a vevőtől a dolgot elperelték. Nevezetes változás észlelhető azonban azon köteleknél, melyek a későbbben keletkezett jogügyleteken alapultak; így a nexumból kifejlődött stipulationál,⁶⁷ a mancipatiót helyettesítő átadásnál (traditio), szintén a későbbben keletkezett dologi szerződéseknél (contractus reales) és a legvégül elismert megegyezési szerződéseknél (contractus consensuales). Ezeknél a változás abból állott, hogy a kötelelem nem teljesítése vagy nem megfelelő teljesítése nem tekintetett vétségnek s hogy ennél fogva az adós nem volt másnak teljesítésére kötelezve, mint azon vagyoni hátrány kiegyenlítésére, melyet a hitelezőnek okozott. S hogy ez rendszerint csak akkor történt, midőn az adóst a kellő gondosság hiánya terhelte, mire nézve bizonyos mértékeket volt szükség felállítani, az a dolog természetéből folyik; mert hiszen a fejlettebb forgalom követelményeivel ellenkezett volna az egyeseket korlátlan felelősségnek alávetni. Ezzel jutott a római jogban elismerésre a kártérítés magánjogi elve.

Hogy ez az elv a gyakorlatban érvényesüljön, szükséges

⁶⁵ Ezzel némileg ellentétben áll D. 47. 9. 9. De feltehető, hogy itt Gaius a maga korabeli megkülönböztetéseket magyarázta bele a tizenkét táblás törvénybe.

⁶⁶ Sir Maine Sumner Henrik: i. m. 259—260. 1.

⁶⁷ S. Maine Sumner: i. m. 263. 1. Karlowa: Der Römische Civilprocess zur Zeit der Legislationen 44. 1.

volt a gazdasági javak csereértékének meghatározására bizonyos eszközökről gondoskodni; mert rendszerint csak így lehetséges a károsultat oly helyzetbe juttatni, hogy az az elmaradt teljesítés értékét megkapja. Ilyen eszközökről a vert pénz alakjában már a tizenkét táblás törvény is gondoskodott. A vagyoni hátrány kiegyenlítésénél ugyan nem fogalmi kellék, hogy az elmaradt vagy a nem megfelelő szolgáltatás vagy általában az elvont vagyoni előny helyébe pénzbeli szolgáltatás lépjen, mert azt pótolhatja más is; de fejlettebb forgalmi viszonyok mellett annak meghatározása, hogy az elmaradt értéket egy másik mennyiben pótolja, csak úgy lehetséges, ha azokat egy oly értékhez mérjük, mely mindkettejük értékét kifejezi. Az az érték pedig a pénz. Az értékeknek pénzben való kifejezése, vagyis a becslés — aestimatio — talán sehol sem emelkedett arra a nagy jelentőségre, mint éppen Rómában, ahol a delictumoknál nemcsak az elvont vagyoni előny és a megtorlásra gerjedt jogérzetten ejtett sérelem nyert egyaránt pénzbeli taxatiót, hanem olyan értékek is, amelyeknek természetben leendő szolgáltatása nem volt lehetetlen, pénzben fejeztettek ki, s a bírói ítélet mindig csakis azok pénzbeli értékének megfizetésére kötelezett. Más szavakkal a rómaiaknál *az értékek becslése az esetek azon körét, melyben az múlhatatlanul szükségesnek mutatkozott, tetemesen meghaladta*; mert nemcsak ott volt pénzzolgáltatás, ahol az elmaradt teljesítés vagy elvont vagyoni előny természetben szolgáltatható nem volt, hanem ott is, ahol az elé semmiféle akadály nem gördült. Ennek következtében a rómaiaknál az értékek becslése nemcsak kisegítő, hanem egyik fő jelentőségű intézmény volt, mely a magánjog egész rendszerét áthatotta.

Ezt szükséges volt kiemelni akkor, midőn annak a meghatározása áll előttem, hogy midőn valamely elmaradt, vagy nem kellően teljesített szolgáltatás vagy valamely elvont vagyoni előny pénzbeli kiegyenlítése volt szükséges: a római jog a pénzbeli egyenértéket milyen elvek szerint határozta meg. Mert nagyon természetes, hogy amilyen elveket alkalmazott a római jog a becslésnél általában, ugyanazokat alkalmazta a szóban forgó esetekben is. Mielőtt azonban azon elveknek kifejtésébe bocsátkoznám, szükséges a római perjognak néhány, a kérdéssel szorosan összefüggő tulajdonságára utalnom.

A rómaiaknál a kereseteknek egyik fő osztályozása a *határozott és határozatlan keresetek* — *actiones certae et incertae* — közötti megkülönböztetésben állott. Az előbbi egy határozott, az utóbbi egy határozatlan tartalmú igény érvényesítésére szolgált. Minden dologbeli igény akár tulajdon, akár idegen dologbeli jog, szükségképen határozott tartalmú volt, a kötelmi viszonyon alapuló igények közül pedig azok, amelyek dare-ra irányultak, vagyis amelyeknek célja *egy meghatározott dologra* vonatkozó tulajdon vagy idegen dologbeli jognak

a *ius civile* szerinti megállapítása volt. Ezeknél tehát a hitelező a teljesítés folytán egy meghatározott dologra *ius civile* szerinti tulajdonossá vagy idegen dologbeli jogosulttá lett. Határozott tartalmú volt az ezekre vonatkozó kártérítési igény is: *praestare*. Minden más szolgáltatás, valamint az azokra vonatkozó kártérítési igény határozatlan tartalmú volt. Ha a kereset határozott tartalmú volt, mire nézve a formula intenciója volt döntő (Si paret rem Auli Agerii esse, si paret Numerium Negidium X milia aeris vagy hominem Stichum dare oportere), akkor a bírói becslés is a *condemnatio*ban kizárólag az *intentio*ban megjelölt határozott igénynek pénzbeli kifejezésére irányult. A bíró tehát a *condemnatio*ban az *intentio* tartalmához nemcsak akkor volt kötve, midőn az egy meghatározott pénzösszegről szólt, mely esetben *litis aestimatio*ra nem is volt szükség, hanem minden más esetben is, midőn az *intentio* certa volt. Hogy ez utóbbi esetben a bíró keze szabadabb volt, mint az előbbiben, midőn a bírói ítélet csak egyszerű ismételése volt a formula *condemnatio*jának: az kétségtelen;⁶⁸ de akkor sem állapíthatta meg a szolgáltatás mértékét tetszése szerint, nem vehetett semmiféle körülményt figyelembe, mely a formulában kifejezve nem volt, hanem feladata nem volt egyéb, mint az *intentio*ban meghatározott igénynek pénzben való egyszerű kifejezése. Ilyen igény érvényesítésénél a félnek ügyelnie kellett arra, hogy a formula *intentio*jába több ne vétesse fel, mint amennyi őt kezdettől fogva megillette, mert különben plus *petitio*t követett el, s elvesztés lett.⁶⁹ Ha ellenben a kereset határozatlan tartalmú volt, ami szintén a formula *intentio*jából tűnt ki (*quidquid ob eam rem dare facere oportere*), akkor a bíró az igény pénzbeli értékét szabad belátása szerint határozta meg. A fél a formula *intentio*jába nemcsak azt vétethette fel, amihez már kezdettől fogva igénye volt, hanem általában mindazt, amit alperestől jóhiszeműleg követelhetett. Ezért a felperes itt a plus *petitio* veszélyeinek nem volt kitéve. A keresetek e különböző természetéből azt az eredményt vonhatjuk le, hogy az *actio* certánál mind a felperes, mind a bíró az igény eredeti terjedelméhez lévén kötve, a bíró a *felperes egyéni vagyoni viszonyait* kellő figyelemben nem részesíthette; ellenben az *actio incertánál az egyéni vagyoni viszonyok* mérlegelése lehetséges volt. A bíró tehát amott más mértéket alkalmazott a *litis aestimatio*nál, mint emitt. Amott a mérték *objektív*, emitt *relatív*, vagy talán helyesebben indivi-

⁶⁸ Erre vonatkozólag mondja Gaius IV. 52.: Unde quibus certae pecuniae datur formula, eandem dari oportere intendere debebat, quia iudex tum etiam certa condemnatione constringitur, quodsi aliud certum quid praeter pecuniam petitur, tantum intentio iudicem constringit; aestimationem enim facere potest quam velit.

⁶⁹ Gaii J. IV. 53.

duális volt; ott nem juthatott a fél mindazon vagyoni előnyhöz, mellyel vagyoni köre csökkent, itt minden vagyoni hátrány ki lett egyenlítve, mely a fél vagyonát érte.

Ha ezeken felül figyelembe vesszük azt, hogy a római jog fejlődése régebbi szakaiban rendkívüli formalizmust s me-revséget tanúsított s hogy hajlékonyabbá és a különböző viszonyokhoz alkalmazkodóvá csak későbbi fejlődésében lett: akkor könnyű levezetni azt az eredményt, hogy a régi római jog csak *a határozott igények* érvényesíthetőségét ismerte el, hogy azok pénzbeli kifejezésénél csak *objektív* mértéket alkalmazott; ellenben a későbbi római jogban lehetséges volt *a határozatlan igények* érvényesítése, melyek becslésének *relatív* mértékét alkalmazták. Szóval a régi római jogot jellemezte az igények becslésénél az objektív, a későbbit pedig a relatív mérték alkalmazása. Ezen tételt legelőször Ihering emelte ki,⁷⁰ kinek ide vonatkozó fejtegetéséhez fűztem a magam eszmemenetét is. A régi római jog ügyletei: a nexum és mancipatio közül az előbbi határozott pénzösszegnek tulajdonul való átruházására irányult azzal, hogy ismét meghatározott pénzösszeg szolgáltatassék vissza, az utóbbi pedig meghatározott dolog tulajdonjogának vagy idegen dologbeli jognak meghatározott pénzösszegért való átruházását közvetítette. A legatum per damnationem végül arra kötelezte az örököst, hogy a hagyományosnak egy meghatározott dolgot vagy pénzösszeget szolgáltatasson. Ezen ügyletekhez járult idővel a sponsio, amely kezdetben csak meghatározott pénzösszegre, későbbben ugyan más, de csak meghatározott dologra irányulhatott.⁷¹ Valamennyinél tehát egy certum szerepel, az actio mind a legis actiók, mind a formuláris per idejében csak erre a certumra irányulhatott, a litis aestimatio is szükségképen csak azt fejezte ki pénzben. Egyéb vagyoni érdekek, melyek a nem teljesítés vagy nem kellő teljesítés miatt szenvedtek sérelmet, a becslésnél figyelembe nem jöhettek. Mi sem volt természetesebb, hogy a becslésnél azt az objektív mértéket, melyet a fentebbi esetekben alkalmazni kellett, akkor is használták, midőn lopásból vagy dologi kártételből származó szolgáltatás — praestare — forgott szóban. Vagyis a bíró a szenvedett kárt csakis a dolog értéke szerint s tekintet nélkül a sértett különös vagyoni viszonyaira, állapította meg. A lopásra ez világosan ki van fejezve,⁷² de kétségtől állott az eredetileg a dologi károsításra is.⁷³ Hogy az objektíve meghatározott pénzbeli értéknél a károsító többet volt köteles

⁷⁰ Geist II. 1. 29. §.

⁷¹ Karlowa: i. m. 44. l.

⁷² D. 47. 2. 50. Ulpianus: In furti actione non quod interest quadruplābitur, vel duplābitur, sed rei verum pretium.

⁷³ Ihering: Geist II. 1. 115. l. 125. jegy.

szolgáltatni, ami különben a régibb ügyletekre is áll, annak oka más körülményekben rejlik. Itt csak az a lényeges, hogy a dolog értéke, melynek egyszerese vagy többszöröse vagy valamely időben elért legmagasabb értéke volt szolgáltatandó, mindig a károsult vagyoni viszonyaira való tekintet nélkül határozott meg. Az így meghatározott érték a *közönséges forgalmi csereérték*.

Hogy a becslésnek ez a módja, mely kétségkívül a régibb római jog szellemével a legszorosabb kapcsolatban áll,⁷⁴ felette tökéletlen volt, kétségtelen. S hogy a forgalom még sem vallotta nagy kárát, annak oka abban rejlik, hogy voltak a régi római jognak oly eszközei, melyek segítségével az objektív becsléssel járó hátrányokat ki lehetett egyenlíteni.⁷⁵ Ilyen közvetítő eszköz jellege volt *elsősorban a többszörösben való elmarasztalásnak*. Habár ezeknek célja kétségkívül nem az volt, hogy az érték többszöröse az okozott hátrányt teljesen kiegyenlítse, mert rendeltetésük büntetőjogi volt: de végeredményben mégis a többszörös által a sértett fél nemcsak hogy a maga hátrányát teljesen kiegyenlítve láthatta, hanem sokszor annál még többet is kapott. A másik közvetítő eszköz volt a *sponsio, illetve stipulatio*. Voltak ugyanis igények amelyeknek bírói elismerése nem vonta maga után a többszörösre való fizetési kötelezettséget, ilyen esetekben, hogy a jogosult fél az egyszeres fizetése által érdekeiben sértve ne legyen, ezek megóvása céljából vagy előzetesen vagy a per tartama alatt ellenfelével szóbeli szerződésre lépett, melyben egy meghatározott összeget ígértetett magának azon kárának kiegyenlítésére, mely reá a nemteljesítés vagy a nem kellő teljesítés miatt hárulni fog, vagy máris hárult.

Már a legis actiok idejében el volt ismervé, hogy nem minden igény olyan természetű, hogy azt a határozott igények érvényesítésére szolgáló legis actio sacramento keretén belül érvényesíteni lehetne.⁷⁶ Ezért egy szabadabb formáról gondoskodtak, mely mellett a nem határozott jelleggel bíró, tehát egy facere-re irányuló igények elbírálása s ezzel együtt az egyéni viszonyok nagyobb mérvű figyelembevételé lehetséges volt. Ez a forma a *legis actio per iudicis seu arbitri postulationem* volt. Azon igények pedig, melyek ebben a formában érvényesíthetők voltak, a fejlettebb forgalom alkotásai és érvényesítésük-nél nem a ius strictum merev szabályai, hanem a *jóhiszem, a méltányosság, bona fides, aequitas*, voltak irányadók. Ezek az elvek amaz igényeknél azért alkalmaztathattak, mert a szigorú jog által előírt formaszerűségek nélkül keletkeztek; s azért

⁷⁴ U. o. 112. l.

⁷⁵ U. o. 113. s. k. l.

⁷⁶ Karlowa: i. m. 15. 11. §§.

azokat a szigorú jog szerint elbírálni nem lehetett. Nevezetesen ilyenek voltak azok, amelyek a mutuum, depositum, commodatum, emptio-venditio, locatio-conductio, mandatum, societasból, mint semmiféle alakszerűséghez nem kötött szerződésekéből származtak,⁷⁷ amennyiben azokat a felek a sponsio alakjába nem burkolták. De ezeken kívül más jogviszonyok is voltak, melyek a szabadabb mérlegelést kívánták: nevezetesen a határ- az osztálypercek, nemkülönben azok, melyek a gyám vagy kezes fizetési, a férj hozomány-visszaadási kötelezettségét tárgyalták. Mindezen esetekben sem a felek, sem a bíró egy határozott értékhez kötve nem lévén, a fél mindazt érvényesíthette, mi őt általában megillette, s a bíró mindazt pénzben ki is fejezte. Szóval egy oly igény érvényesített, mely határozatlan — incertum — tartalmánál fogva, a fél egész vagyoni érdekét magában foglalta. A formularis per idejében a határozatlan igények érvényesítése egészen azon eljárás szerint ment végbe, mint a határozottaké; sőt azok jelentősége idővel emezekét túl is szárnyalta. Belátták ugyanis azt, hogy a felek érdekei csak úgy vannak kellőképpen megóva, ha az igények oly mérvű érvényesítése ismertetik el, amily mérvben azt saját egyéni vagyoni viszonyaik megkövetelik, s nem is *közvetve*, mint előbb, hanem *közvetlenül*, minden kisegítő ügylet mellőzésével; bár ilyen kisegítő eszközök t. i. a stipulatio még azon túl is használtattak, leginkább azért, hogy a fél a határozott tartalmú stipulatio által a határozatlan tartalmú vagyoni érdek bizonyítása alól felmentessék.⁷⁸ A principatus korában amaz elv már általános szabállyá emelkedett; s azzal együtt a vagyoni érdekek becslésénél a relatív vagy individuális mérték alkalmazásának elve.

Leginkább tűnik fel ennek hatása a vétségeknél. Miután ugyanis a praetor az iniuránál az iniuriarum aestimatoria actio behozatala által kimondotta, hogy a becsületen okozott sérelmek megtorlásánál a bíró a sértett egyéni viszonyaihoz mért bírságot szabjon ki, azóta az egyéni mértéket ott is alkalmazták, ahol vagyoni érdekek sérelme forgott szóban. Világosan ki van ez mondva a dologi kártételekre. A megrongált vagy megsemmisített dolog legmagasabb értékének meghatározásánál figyelembe vétetett mindaz, amivel a sértett károsodott. Ha tehát valaki az örökösül kinevezett rabszolgát megölte, nemcsak ennek, hanem az elveszett hagyatékna az értékét is köte-

⁷⁷ A mutuum kezdetben nem volt stricti iuris negotium Karlowa; i. m. 4., 5., 16. §§.

⁷⁸ Ihering: Geist, II. 1. 113. 1. D. 17. 2. 38. pr.; D. 39. 2. 4. §. 7. D. 46. 5. 11. Venuleius: In eiusmodi stipulationibus, quae quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis est probatio, quanti cuiusque intersit et ad exiguam summam reducitur. J. 3. 15. §. 7.

les volt megtéríteni.⁷⁹ Ha a négyes fogathoz tartozó egyik ló öletett meg, nemcsak ennek értéke volt megtérítendő, hanem az a kár is, mely a többi három ló értékének csökkenése által bekövetkezett⁸⁰ stb. A lopásnál szintén a károsult egyéni vagyoni viszonyai szerint lett meghatározva az az érték, melynek többszörösét a károsult megtéríteni tartozott.⁸¹ Ugyanez állott az actio de servo corrupto-ra is. Itt a kétszeresben való elmarasztalásnál mindaz figyelembe vétetett, amivel a tulajdonos megkárosult. Tehát nemcsak azok a károk voltak megtérítendőek, melyek a rabszolga testében, lelkületében és hajlamaiban megváltozásuk folytán következtek be, hanem azok is, melyeket a rabszolga ura vagyonán vagy másén elkövetett. Ha a rabszolga megrontás következtében urát vagy egy harmadik egyént meglöpött, az úrra az így bekövetkezett kár is megtérítendő volt.⁸² Ha azonban a rabszolga szokásos tolvajjá lett, vagy más károsításokat a megrontás óta szokásszerűen követett el, azokért a károsító már nem felelt,⁸³ mert itt az okbeli összefüggés közte s a károsító eredmény közt hiányzott. — Az actio de effusis et deiectionisnél a megtérítendő kétszeres szintén a relatív mérték szerint lett meghatározva. Ha tehát a ledobott vagy kiöntött dolog által okozott testi sértés következtében a sértettnek gyógyítási költsége merült fel, vagy egy bizonyos időre munkaképtelenné válván, egy bizonyos keresménytől elesett, az így támadt kár megtérítendő volt. De ha valaki a sérülés következtében eltorzult, ezért semmiféle megtérítést nem igényelhetett.⁸⁴ — Az egyéni vagyoni viszonyok figyelembevételével állapítottatott meg a megtérítendő kár kétszerese az actio in factum de recepto⁸⁵ s az állami jövedelmek bérlője ellen megindítható kereset esetében azon károsítások miatt, melyeket az üzlet körül alkalmazott személyzete elkövetett;⁸⁶ valamint a négyszeresre irányuló actio quod metus causa esetében.⁸⁷ Ugyanez állott az actio doli,⁸⁸ actio Pauliana directa és

⁷⁹ D. 9. 2. 23. §. 1. 6.

⁸⁰ D. 9. 2. 22. §. 1.; D. 9. 2. 21. §. 2. Ulpianus: Sed utrum corpus solum eius aestimamus, quanti fuerit, quum occideretur an potius, quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius, quod interest fiat aestimatio.

⁸¹ D. 47. 2. 27.; 1. 67. §. 1.; 1. 80. §. 1. eod. De ezekkel ellenkezik D. 47. 2. 50. pr.

⁸² D. 11. 3. 1. pr.: 1. 5. §. 4. I. 6. 1. 9. §. 3. 1. II. §. 5. 6. 7. 8, eod.

⁸³ D. 11. 3. 11. pr. §. 1.

⁸⁴ D. 9. 3. 7.

⁸⁵ D. 4. 9. 6. §. 4.

⁸⁶ D. 39. 4. 1. §. 4.

⁸⁷ D. 4. 2. 14. §. 7. Ulpianus: Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.

⁸⁸ D. 4. 3. 18. pr. 1. c. §. 1. Paulus: ... condemnari debeat in id, quod intersit actoris.

utilis⁸⁹ actio in factum alienatione iudicii mutandi causa⁹⁰ eseteiben, de csak egy éven belül, azontúl csak a netáni gazdagodás erejéig volt indítható a kereset. Ezeknél egy éven belül csak maga a vagyoni érdek volt megtérítendő s nem annak valamely többszöröse. Ugyanannak megtérítésére irányult, de egy éven túl is, az actio in factum adversus mensorem. A mérnök, aki díj nélkül vállalkozott valamely telek felmérésére s a feleknek rosszhiszeműleg vagy vastag gondatlanságból kárt okozott, az egész vagyoni érdek megtérítésére volt kötelezve.⁹¹ Későbbben bármely dolog hibás felmérésénél használható volt ama kereset, így pl. építkezéseknél. Sőt még a számtiszt ellen is volt indítható, ki a feleket hibás számadás által megkárosította.⁹²

Voltak kivételek is azon szabály alól, hogy a vétségeknél a fizetendő összeg a relatív mérték alkalmazásával határoztatik meg, azokban az okozott kár megállapításánál objektív mértéket alkalmaztak. Ezen kivételek egyike a *rablás*. Az ebből származó kereset, az *actio vi bonorum raptorum*, csakis az elrabolt dolog értékének négyszeresére irányult; egyéb károk tehát a becslésnél figyelembe nem jöttek.⁹³ Az ebből származó hátrányokat csökkentette az, hogy ama keresettel konkurrált az actio furti. A másik kivétel a népesődülés alkalmával okozott dologi kártétel. Az ebből származó kereset *actio in factum de damno in turba dato* csakis a megrongált vagy megsemmisített dolog értékének kétszeresére indíttatott;⁹⁴ egyéb károk itt szintén nem vétettek figyelembe. S végül harmadik kivétel gyanánt csatlakozik ezekhez az *actio de rationibus distrahendis*, mellyel a gyám lett felelősségre vonva azon károsítások miatt, melyeket a gyámság tartama alatt a gyámoltnak okozott. E keresetnél az okozott károk kétszerese a gyámolt különös vagyoni viszonyainak figyelembe vétele nélkül állapítottatott meg.⁹⁵

Azon tényleges állapotok megsértésével okozott károk, amelyek védelmére az interdictumok szolgáltak, mindig a károsult egyéni vagyoni viszonyai szerint lettek megállapítva,

⁸⁹ D. 42. 8. 10. §. 19. 20. 21.

⁹⁰ D. 4. 7. 1. pr.

⁹¹ D. 11. 6. 3. §. 1.

⁹² D. 11. 6. 5. 6. 7.

⁹³ D. 47. 8. 2. §. 13. Ulpianus: In hac actione intra utilem annum *verum rei pretium quadruplatur*, non etiam, quod interest.

⁹⁴ D. 47. 8. 4. §. 11. Ulpianus: Haec autem actio in factum est et datur in duplum, quanti ea res erit; quod *ad pretium verum rei* refertur, et praesentis temporis fit aestimatio.

⁹⁵ D. 27. 3. 1. §. 20. Ulpianus: Considerandum est in hac actione, utrum pretium rei tantum duplicetur an etiam quod pupilli intersit. Et magis esse arbitror, in hac actione *quod interest non venire, sed rei tantum aestimationem*.

s így a kártérítési kötelezettség is a relatív mérték szerint lett meghatározva.⁹⁶

Amint a *dare-ra* irányuló s határozott tartalmú (*certum*) jogügyletek mellett, a *facere-re* irányuló s határozatlan tartalmú (*incertum*) jogügyletek feltűntek, s elismerést nyertek, azóta a nemteljesítés, vagy nem kellő teljesítés folytán előállott károk megtérítésénél a relatív mérték alkalmazható volt. Ezeknél ugyanis a jóhiszem és a méltányosság (*bona fides, nequitas*) elvei szerint a károsultnak mindaz megtérítettett, ami által vagyoni érdekei sérelmet szenvedtek; vagyis kipótoltatott az egész hiány, mely vagyonában beállott. Ezen a jóhiszemen és méltányosságon alapuló ügyletek (*negotia bonae fidei*, útján, melyek idővel a határozott tartalmú s a szigorú jog szerint elbírálandó ügyleteket (*negotia stricti iuris*) messze túlszárnyalták a kár megtérítésénél a relativitás elve általános szabállyá lett.

Számos szerződésre nézve ez világosan ki van fejezve. Így a *letéti szerződésre*, amelynél a letéteményes nemcsak magát a dolgot, hanem minden hasznát és gyümölcsét köteles volt kiszolgáltatni.⁹⁷ Sőt ezen szabály még a *rendhagyó letétnél* (*d. irregurale*) is alkalmazást nyert, amelynél pedig a letéti helyettesíthető dolog a letéteményes tulajdonába ment át⁹⁸ s így a kölcsön jellegével bírt. A letétre fennálló szabályt alkalmazták a *haszonkölcsönre*⁹⁹ és a *kézi zálogszerződésre*.¹⁰⁰ Ez utóbbira nézve még az is ki van emelve, hogy ha a záloghitelező a dologra az adós vagyoni viszonyaival arányban nem álló költekezéseket tett, habár azok által annak hasznavehetőségét emelte is, mégis az adós csak vagyoni viszonyaihoz mért összeg megfizetésére köteles, mert nem szabad az adósnak a dolog kiváltását lehetetlenné tenni.¹⁰¹ — Az *adásvételnél* azon idő óta, hogy az eladó szavatossága a jog által külön kikötés nélkül is elismerve, ha a vétel tárgya a vevőtől elvonatott, az eladó

⁹⁶ D. 43. 8. 2. §. 44.; D. 43. 16. 1. §. 41. D. 43. 17. 1. pr. D. 43. 19. 3. §. 3.; D. 43. 24. 11. §. 1.; 1. 15. §. 7. eod.; D. 43. 26. 8. §. 4.; D. 43. 27. 1. §. 4.

⁹⁷ D. 16. 3. 1. §§. 23—24. Ulpianus: Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet. Et ideo et fructus in hanc actionem venire et omnem causam et partum dicendum est, ne nuda res veniat. Fontos, hogy a mérték alkalmazásának indoka az, hogy a depositumból származó kereset bonae fidei volt.

⁹⁸ D. 12. 3. 3. Ulpianus: Numis depositis iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre... nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, numos sibi sua die redditos esse.

⁹⁹ D. 13. 6. 3. §. 1. Ulpianus: Si reddita, quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, quae deterior facta redditur, nisi quod interest, praestetur.

¹⁰⁰ D. 13. 7. 24. pr.

¹⁰¹ D. 13. 7. 25.

mindazt köteles volt megtéríteni, amivel a vevő károsodott. Ha tehát valaki egy örökösül kinevezett rabszolgát vett meg, ez a vevő parancsára az örökséget elfogadván, a vevőtől az örökség elpereltetett, az eladó az így származott kárt is köteles volt megtéríteni.¹⁰² A vétel tárgyának elvonása esetén a vevő a vételár kétszeresét is követelhetette, habár a felek arra nézve stipulationa nem léptek.¹⁰³ Ha a vétel tárgyára nézve kikötöttet, hogy bizonyos hibákkal nem bír, vagy az eladó azokat tudva szándékosan elhallgatta, a vevő az actio emti-vel teljes kárának megtérítését követelhetette.¹⁰⁴ A *dologbéri szerződésnél*, ha a bérlő a használatban gátoltatik, vagy ha a bérlemény a használatra nem alkalmas, a bérbeadó a bérlő egész vagyoni érdekét tartozik megtéríteni.¹⁰⁵ A *társasági*¹⁰⁶ és *megbízási szerződésen* alapuló viszonyánál,¹⁰⁷ a *megbízás nélküli ügyvitelnél*,¹⁰⁸ a *gyám-sági viszonyból* származó keresetnél (actio tutelae)¹⁰⁹ mindazon vagyoni hátrányok megtérítendőek voltak, melyek a károsult vagyonában előállottak. Végül a *tulajdonjog* iránt indított keresetnél,¹¹⁰ úgyszintén a *haszonélvező vagy használó*, illetve ezek jogutódai ellen indított perben is az egész vagyoni érdek volt megtérítendő,¹¹¹ amely ugyan rendszerint kezesadással vagy stipulatioval biztosítottatott, de annak megtérítésére vonatkozó kötelezettség a nélkül is fennállott. A legis actiók idejében a kezes általi biztosítás — praedes litis et vindiciarum — a sponsionalis eljárásnál a kezes-állítást pótló sponsio pro praede litis et vindiciarum¹¹² mulhatatlanul szükséges volt ahhoz, hogy a felperes egész vagyoni érdeke megtérüljön. Sőt még a formularis perben is megkívánták az azt biztosító stipulatio indicatum solvi-t.¹¹³

A régi kornak formál ügyletei közül csak a *szóbeli szer-*

¹⁰² D. 21. 2. 8. Julianus: Venditor hominis emtori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. D. 21. 2. 70.

¹⁰³ D. 21. 2. 2. Paulus: Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus.

¹⁰⁴ D. 19. 1. 63. §. 4.; 1. 13. pr. §. 1—3. eod. Windscheid i. m. II. 511. 1.

¹⁰⁵ D. 19. 2. 7. 8.; 1. 13. pr. §. 8. 9.; 1. 16. 17. 18. 19. pr. §. 1.

¹⁰⁶ D. 17. 2. 41. 47. 52. §. 10.

¹⁰⁷ D. 17. 1. 8. §. 6.

¹⁰⁸ D. 3. 5. 2.

¹⁰⁹ D. 12. 3. 8.

¹¹⁰ D. 6. 1. 20. Gaius: nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.

¹¹¹ D. 7. 1. 13. §. 3.; D. 7. 9. 1. pr.

¹¹² G. I. IV. 16. 90.

¹¹³ Gaius: I. IV. 90.

ződés tartotta fenn magát a *stipulatio* alakjában, amely valamennyi szerződés közül a legnagyobb jelentőségre emelkedett, leginkább azért, hogy tartalmát nemcsak egy meghatározott szolgáltatás (*certum*), hanem idővel egy határozatlan szolgáltatás (*incertum*) is képezhette. Midőn a *stipulatio certumra* lett megkötve, a hitelező a szolgáltatás elmaradása esetén csakis azt követelhetette,¹¹⁴ egyéb kárának megtérítését azonban nem; míg akkor midőn egy *incertumra* lett megkötve, a hitelező mindazt követelhetette, amivel a nem teljesítés vagy nem kellő teljesítés folytán károsodott.¹¹⁵ Ezen esetben a *stipulatio* nem *stricti iuris*, hanem *bonae fidei negotium* volt; az ebből származó kereset *actio ex stipulatu (bonae fidei)* volt, míg a *certumra* irányuló *stipulatió*nál (*stricti iuris*) *condictio*t kellett támasztani.¹¹⁶ A nem formál ügyletek közül egyedül a kölcsön (*mutuum*) volt az, amelynek tartalmát egy meghatározott szolgáltatás képezte. Ezen szerződésnél a hitelező a *condictio* cíven vagy pedig a *condictio triticaria*-val nem követelhetett mást, mint a kölcsönadott dologgal egynemű, azonos minőségű és mennyiségű dolognak visszaadását; a kölcsönből származó egyéb vagyoni érdekét azzal a keresettel nem érvényesíthette. Kamatot a hitelező csak külön kikötés alapján követelhetett.¹¹⁷ A mérték tehát, amely szerint az adós fizetési kötelezettsége megállapított, objektív volt s nem relatív.

A relatív mérték alkalmazása a kár megtérítésére irányuló kötelmeknél, midőn az valakinek vétkessége folytán keletkezett, miként az a fentebbi rövid áttekintésből is kitűnik, a római jogban általános szabállyá lett, mely alól csak néhány kivételt tettek. A mérték relativitása abban állott, hogy a szenvedett kár nagysága mindig a károsult vagyoni viszonyai szerint lett meghatározva. A kártérítés célja ugyanis a fejlett római jogban is az volt, hogy a károsult vagyonában beállott hiány úgy egyenlítettessék ki, mintha a kár fel sem merült volna, vagyis, hogy a károsult abba az állapotba helyeztessék vissza, melyben a kár bekövetkezése előtt volt. Ez pedig másképen nem lehetséges, mint úgy, hogyha a kár a károsult vagyoni viszonyai szerint, tehát egy relatív mérték alapján határoztatik meg. A rómaiak ilyen esetben azt mondták, hogy a károsult egész vagyoni érdeke — *interesse, id quod interest, utilitas*¹¹⁸ — *térítették meg*. Ezzel ellentétben állottak azok a kivételes

¹¹⁴ D. 45. 1. 38. §. 17. Ulpianus: poenam enim quum stipulatur quis non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas, quasque conditio stipulationis.

¹¹⁵ D. 45. 1. 50.; 1. 68. 72. 74. 75. 81. 133. eod.

¹¹⁶ D. 12. 1. 24.

¹¹⁷ Puchta: i. m. III. k. 92. l.; Windscheid: i. m. II. k. 371. §. különösen 2. jegy.

¹¹⁸ D. 4. 7. 1. pr. D. 16. 3. 1. §. 39. ; D. 21. 2. 8. stb.

esetek, melyekben az objektív mérték alkalmazásával, csak a dolog közönséges forgalmi csereértéke térített meg, figyelmen kívül hagyva a károsult egyéni vagyoni viszonyait. Az ekként megtérítendő kárt a rómaiak *rei verum pretium, rei vera aestimatio*¹¹⁹ kifejezésekkel jelölték. Ezeken felül előfordult a római jogban a *quanti es res est*¹²⁰ kifejezés is, mely a kártérítésnek majd az előbbi, majd pedig az utóbbi módját jelölte.

Minthogy az érdek — interesse — a különös vagyoni viszonyokon alapuló előny megtartására vagy megszerzésére vonatkozik, s minthogy az, hogy egy ilyen előny mikor tekinthető elveszettnek vagy megszerzése mikor megghiúsultnak, csakis a különös vagyoni viszonyok szerint határozható meg: épen azért az annak megtérítésére vonatkozó kötelezettség terjedelme sem határozható meg másképen, mint az összes körülmények szerint. Ellenben a közönséges forgalmi adásvételi érték megtérítésénél a különös vagyoni viszonyok figyelembe nem jöhetnek, mert az arra vonatkozó kötelezettség terjedelmét egyedül az határozza meg, hogy a dolog, mely vagyonunkból jogellenesen elvonatott vagy amelynek szolgáltatása elmaradt, milyen közönséges forgalmi csereértékkel bírt; egyéb káros következmények mérlegelése, melyek a károsító tény folytán előállottak, itt ki van zárva.

Az érdekmegtérítési kötelezettség tekintetében vezérelvül csak annyi állítható fel, hogy mindenkinek az az elveszett vagyoni előny térítendő meg, amelynek élvezetét neki a tételes jog biztosította, s amely épen a károsító tény következtében enyészett el, s azon elmaradt vagyoni előnyért nyújtandó kárpótlás, amelynek megszerzésére a tételes jog szerint igényt tartott, s amely épen a károsító tény következtében maradt el. Szóval megtérítendő *mindaz, ami a károsító ténynek, mint oknak az okozata*; ahol az okozati összefüggés a károsító tény és a káros eredmény közt megszakadt, ott véget ér az érdekmegtérítési kötelezettség is.¹²¹ A kár, mely valamely károsító tény okozata, eredménye, két alakban nyilvánulhat. Egyfelől abban, hogy a károsító tény a már meglévő vagyont csökkenti, olyképen, hogy az a tárgy, melyre a károsító tény közvetlen kihatott, összefüggésben lévén a vagyon egyéb tárgyaival, értékének csökkenése által, amazoknak az értékvesztését is előidézte. Pl. a karosszék hordására összeállított rabszolgák, vagy a

¹¹⁹ D. 47. 8. 2. §. 13.; D. 47. 9. 4. §. 11. stb.

¹²⁰ D. 4. 3. 18. pr. itt „*quanti ea res est*“ interesset jelent. D. 10. 4. 9. §. 8-ban pedig a „*quanti ea res sit*“ kifejezés az interessével állítatik ellentétbe.

¹²¹ Az idevonatkozó egyes vitakérdéseket fejtegetni feladatom körén kívül fekszik. Ezekről részletesen Vangerow: i. m. III. k. 371. §. Windscheid: i. m. 258. §. különösen 15. jegyz. Cohnfeldt: i. m. 12. §.

négyesfogatba összeállított lovak egyike megöletett, ezáltal a többi rabszolga, illetve ló értéke is csökkent. Másfelől abban, hogy valamely tárgynak a károsító tény következtében előállott értékcsökkenése vagy elenyészése, oly vagyoni előnynek az elmaradását idézte elő, amelyet a károsult megszerezhetett volna: pl. valaki megöli az örökösül kinevezett rabszolgát, mielőtt ez ura parancsára az örökséget elfogadta volna; az úrra nemcsak a rabszolga, de az örökség is elveszett. Az előbbi esetben tevőleges kárról — *damnum emergens* — az utóbbiba elmaradt haszonról — *lucrum cessans* — szokás szólni. Az érdekmegtérítés a mondottakhoz képest mind az előbbiben, mind az utóbbiban és természetesen mind a kettőben nyilvánulhat.¹²² De nem áll az, mintha csak mind a kettőben nyilvánulhatna, vagy pedig csak az elmaradt haszonban. Minthogy annak megállapítása, hogy a vagyonunkra történt jogellenes behatás azt mennyiben csökkentette, sokkal könnyebb, mint annak a meghatározása, hogy a károsító tény folytán valamely haszon mennyiben maradt el: azért az érdekmegtérítésre irányuló kötelelem terjedelme az előbbi esetben biztosabban határozható meg, mint az utóbbiban. Erre ugyanis szabályként az áll, hogy csak az az elmaradt haszon térített meg, amelynek bekövetkezése a rendes körülmények közt *biztosan várható volt*.¹²³ Hogy azonban ez a bizonyosság, mikor van meg, az csak az eset valamennyi körülménye szerint határozható meg s épen ebben van a nehézség. Pl. ha valaki a halász halfogását megghiúsítja, azért nem tartozik kártérítéssel, mert az elmaradt vagyoni előny bizonytalan volt,¹²⁴ de kétséggkívül előfordulhat az ellenkező is. Az elvont vagy elmaradt előnynek szükségképen vagyoninak kell lennie. Ennélfogva az előszeretet (*pretium affectionis*), miután értéke vagyoniilag ki nem fejezhető, az érdekmegtérítési kötelelem mérvére befolyással nem lehet.¹²⁵ De az előszeretet oka lehet az érdek megtérítésének.¹²⁶

Az érdekmegtérítés fogalmából korántsem következik az, hogy mérve nagyobb legyen valamely dolog forgalmi csereértékének mérvénél. Lehet ennél *kisebb* is, ha beigazoltatik, hogy az okozott *vagyoni hátrány kisebb a dolog forgalmi csereértékénél*. Ez az érdekmegtérítésnél alkalmazott mérték relativitásából folyik, mely szerint a félnek épen annyi térítendő meg, amennyi kára támadt; ha ez nagyobb a forgalmi csereértéknél,

¹²² Puchta: i. m. III. k. 260. §. Vangerow: i. m. III. k. 571. §. Windscheid: II. k. 258. §. Cohnfeldt: i. m. 6. 7. §§.

¹²³ Vangerow: i. m. III. k. 571. §.

¹²⁴ D. 9. 2. 29. §. 3. Ulpianus: ... quum incertum fuerit an caperentur.

¹²⁵ D. 9. 2. 33.; D. 35. 2. 63. pr.

¹²⁶ D. 18. 7. 6. 7. Puchta: i. m. III. k. 261. §-i j. Cohnfeldt: i. m. 8. §

akkor több, ha annál kisebb, akkor kevesebb térítendő meg.¹²⁷

A megtérítendő érdek jogosságában bírja végső határát. Ennélfogva a szertelen fényűzésen¹²⁸ vagy erkölcstelenségen¹²⁹ alapuló érdek nem térítettik meg; ezeknek védelmét a jog nem biztosítja. De minden más természetű s a jog által elismert érdek megtérítendő abban a mértékben, amelyben megsértve lett. Justinianus idejéig a római jog e részben más természetű korlátozást nem ismert; ámbár úgy látszik, nagyon megegyezett a római jogi felfogással, hogy az okozott kár *kétszeresének* megtérítésével minden érdek megtérítettnek tekintessék.¹³⁰ A kétszeresre irányuló stipulatiók és elmarasztalások, melyek a római jogban oly nagy számban fordulnak elő, kétségkívül ezt mutatják. Ezzel magyarázható az is, hogy az eladó szavatossága nem terjedt többre, mint a vételár kétszeresének megtérítésére.¹³¹ Határozott szabályként azonban csak Justinianus mondotta ki egy 530-ban kelt constitutiójában azt, hogy érdekmegtérítés fejében bizonyos esetekben legfeljebb csak az okozott kár kétszerese követelhető. Kiindulva ugyanis abból a tapasztalatból, hogy az érdekmegtérítési kötelelem terjedelmének megállapításánál a legnagyobb nehézségek merülnek fel, Justinianus kimondotta, hogy ha valaki bármely jogalapból keletkezett kötelelem nem teljesítése vagy nem kellő teljesítése által okozza a kárt, kártérítésként az eredeti kötelelem kétszeresét köteles szolgáltatni; egyéb esetekben azonban, midőn a kötelelem fő tartalmát maga az érdekmegtérítés képezte, midőn t. i. a kötelelem önállóan egy jogellenes tény folytán keletkezett, a kártérítés mérvét a bíró a maga szabad belátása szerint állapítja meg. Ennek következtében, ha az érdekmegtérítési kötelelezettség mint mellékkötelelem járul egy főkötelelemhez, azon mellékkötelelem nem lehet nagyobb a főkötelelemnél; míg ellenesetben, ha az érdekmegtérítési kötelelem maga a főkötelelem, a kártérítés mérvét a bíró szabadon állapítja meg. Hogy az előbbi esetben az eredeti kötelelem tartalma határozott (*certum*) legyen, nem szükséges; csak az kívántatik, hogy valamely jogalapon fennálljon. A constitutióban használt ez a kitétel: *casus qui certam habent quantitatem vel naturam két-*

¹²⁷ D. 10. 4. 9. §. 8. Ulpianus: Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt. Et ideo Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit; quae utilitas inquit, *interdum minoris erit, quam reserit*. Puchta: i. m. III. k. 260. §.

¹²⁸ D. 39. 2. 40. pr.

¹²⁹ D. 47. 2. 11.

¹³⁰ Ihering: Geist: II. k. 116. l. 126. jegy.

¹³¹ D. 19. I. 43. Paulus ... iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem (l. 44. eod.) quum et forte idem mediocrium facultatum sit et non ultra *duplum* periculum subire eum oportet.

ségekívül erre vonatkozik s nem egyébre; az incerti casus kifejezés pedig azokra a kötelmekre vonatkozik, melyeknek eredeti tartalmát valamely jogellenes tény folytán az érdekmegtérítés képezi.¹³²

A HÁZASSÁG MÓDJAI A RÓMAIAKNÁL.*

I.

Mielőtt azon módok ismertetésébe bocsátkoznám, melyek szerint a rómaiak házasságukat megkötötték, néhány, a római nők családi helyzetére vonatkozó kérdést kell röviden érintenem.

Minden római polgárnak csak egy felesége lehetett; a többnejűség, mint jogi intézmény Rómában ismeretlen volt, bár behozatalára történtek törekvések, de sikertelenül. Sikertelenek maradtak azon kísérletek is, melyeket Róma fénykorában a nők a házasság eltörlése iránt tettek. Az egészséges római jogérzéssel legjobban az egyezett meg, hogy a férfi és a nő csak úgy élvezhetik legteljesebben az élet gyönyöreit, ha egymást kizárólag és osztatlanul bírják. Ezért a rómaiaknál csak egyférjűség és egynejűség volt. Legalább jogilag, hogy tényleg is, azt kutatni nem kívánom.

A férj és feleség közti viszony a régi rómaiaknál koránt-

¹³² E constitutio tartalmára nézve a vélemények felette elágazók. A fentebbi ismertetésben Vangerow i. m. III. k. 571. §. értelmezése van kifejezésre juttatva. Ettől részben eltér Windscheid i. m. II. k. 258. §. és Cohnfeldt i. m. 5., 15. §§. A felette vitás constitutio szövege a következő: Cum pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in augustum coaretare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt per suam subtilitatem requirere, ut quod rerera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum, eas tantummodo poenas exigere, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres, quod interest statuerunt. (C. 7. 47.)

* Megjelent a „Kecskemét” c. lap 1892. évi 14., 15. és 16. számában. A kecskeméti „Katona József Kör”-ben tartott felolvasás.

sem volt olyan ideális, mint azt a röpke képzelődés az emberrel elhitetni szeretné. A férjes nőre ugyanis azt mondták, hogy férjének kezében van, — uxor is manu mariti. Ezzel azt akarták kifejezni, hogy a nő férjének hatalmában van. Valamint a dologgal, amely kezünkben van, tetszésünk szerint rendelkezhetünk: épúgy rendelkezhetett a férj a kezében, hatalmában lévő feleségével. A viszony tehát, amely a régi rómaiaknál a férj és feleség közt létezett, ez utóbbi részéről a teljes jogi alárendeltség viszonya volt. Ezt az alárendeltséget pedig egészen anyagiasan fogták fel. A nő épúgy alá volt rendelve férje hatalmának, mint az a dolog, mely tulajdonában volt. A férj tehát a legrégibb római jogban feleségének tulajdonosa volt a szó legszorosabb értelmében. S ezt különösen ki kívánom emelni; mert csak a férj tulajdonosi minőségével magyarázható a házasságkötés legrégibb módjainak jogi természete. Különben a szebbik nem vigasztalására legyen mondva, hogy nemcsak a nők állottak férjük tulajdonában, hanem a gyermekek is atyjuk tulajdonát képezték. A régi rómaiak úgy képzeltek el a családot, hogy az egy római polgár hatalmában lévő dolgoknak és személyeknek az összessége.

A családfőt, akit paterfamiliasnak neveztek, az alája rendelt személyek és dolgok felett egyenlő hatalom illette; mert valamennyiüknek egyaránt tulajdonosa volt. E tulajdonosi hatalomból folytak azok a széleskörű jogosítványok is, amelyek a férjet feleségével szemben megillették. Mindenekelőtt a nő, ki férje családjába teljesen beleolvadt, férje mellett jogalanyisággal nem bírt. Akármit hozott férje házához, s akármit is szerzett a házasság tartama alatt, az mind a férjé lett. A nőnek tehát épenséggel semmiféle vagyona sem lehetett. A férj feleségével tetszése szerint rendelkezhetett, ha úgy akarta, házasságát feleségével felbonthatta, s őt egyszersmindenkorra vagy egy bizonyos időre másnak eladhatta. Végül a férj feleségének legfőbb bírója volt; mert ha valamely bűncselekményt elkövetett, különösen, ha férje iránti hűségét megszegte, őt halálra is ítéltette, s életétől megfoszthatta.

Azonban van-e valaki, aki feltenné, hogy a római férj mindezeket a jogosítványokat feleségével szemben teljes mértékben gyakorolni elég hatalmas volt? Én azt hiszem, hogy nem. Bármilyen kezdetleges is volt a régi rómaiak felfogása a házasságról, azért a házasság alapja mégis az volt, ami most, s amit a beláthatatlan bölcseségű törvényhozó örök időkre kijelölt: a szívek kölcsönös vonzalma s a lelkek kölcsönös rokonszenve. Csak ez a kettő képes a férfit és a nőt egész életükre összeforrasztani, a szó legszorosabb értelmében házastársakká tenni. Minden jogi forma azok mellett csak járulék. S ha ez áll, akkor ki vonná kétségbe, hogy a nő a házassági viszonyban a férfival nem egyenlő? A férfi jogi túlsúlyát a házastársak sze-

relme kiegyenlíti. Az a forma, ez a valóság. S ha ez az egyenlőség a házastársak közt olykor megszűnik, az bizonyára nem a férfi javára történik. Ha ugyanis olykor mérkőzésre kerül a dolog a férfi és nő között: a férfi, az erős, a nővel szemben a gyöngébb s a nő, a gyöngye a férfival szemben az erősebb. Örökké megfejthetetlen titka az emberi természetnek!

Idővel egyébiránt a jogi viszony a férj és a feleség közt a rómaiaknál is a valóságnak megfelelően átalakult. A férj és feleség közötti egyenlőség eszméje utat tört magának a törvényhozásba is, azáltal, hogy a nő jogi alárendeltségéből kiemeltetett és a férfival egyenlővé lett. Ez az egyenlőség első sorban abban nyert kifejezést, hogy a nő nem ment át férje jogi hatalmába, kezébe — manus-ába. Ennek következtében a nő, ha önálló vagyoni jogi alanyiséggal bírt, azt továbbra is megtartotta. Vagyona a házasság folytán nem ment át férjére s amit a házasság tartama alatt szerzett, azt magának s nem férjének szerezte. A férfi nejét többé sem ideiglenesen, sem végleg el nem adhatta s élete fölötti bíraskodási joga is megszűnt.

A házassági viszonyban végbement ez átalakuláshoz a legnagyobb következmények fűződtek. Mindenekelőtt átalakult a házasság jogi fogalmára vonatkozó felfogás. Míg ugyanis előbb a nő férje tulajdonát képezte, most férjével egyenlő élet társnak lett elismerve. S míg ehhez képest előbb a házasság megkötésénél a nő beleegyezése számba nem jött s akarata ellenére is férjhez adható volt: addig most a házasság lényegét mind a férfinak, mind a nőnek kölesönös akaratmegegyezése képezte. És végül ez eszmékkal kapcsolatban kellett átalakulniok a házasságkötési módoknak is. Ezentúl a feleséget nem lehetett a tulajdonszerzésre megállapított módok szerint szerezni, hanem csakis beleegyezésével.

E rövid ismertetésből a következő eredmények állnak elő. A rómaiak a házasságnak két nemét ismerték. Az egyik volt a *matrimonium cum manu*, a férj tulajdonjogi férji hatalma mellett kötött házasság; a másik a *matrimonium sine manu*, a férj tulajdonjogi férji hatalma nélkül létrejött házasság. Amaz a korábbi, emez a későbbi. A római köztársaság vége felé a *manus* mellett kötött házasságok mindinkább gyérülnek s helyüket a *manus* nélküliek foglalják el; a császárság korában pedig amazok végleg meg is szűntek. A házasság e két neme szerint különböztek a házasságkötési módok is. Egészen másképen kellett a házasságot megkötni akkor, amidőn a férj tulajdonjogi, férji hatalmat akart szerezni felesége fölött, mint akkor, amidőn azt tulajdonjogi, férji hatalom nélkül kötötte meg.

S ezzel eljutottam tulajdonképeni feladatomban megoldásához: ismertetni fogom előbb azokat a házasságkötési módokat,

amelyekkel a tulajdonjogi, férji hatalom — manus — megszerzése járt, s azután azt, mely a nélkül kötöttet meg.

II.

Amit a régi római polgár magáénak tartott, azt vagy az ellenségtől rabolta, vagy készpénzért vette, vagy végül elbirtokolta. Ehhez képest a feleséget is csak ezen a három módon lehetett tulajdonul megszerezni. Vagyis a római polgár feleségét vagy rablás, vagy vétel vagy elbirtoklás útján szerezte, s ennek felelt meg a házasságkötésnek három módja is: a *confarreatio*, *coemitio* és *usus*.

A tulajdonjog megszerzésének legerősebb s hozzátehetjük, legősibb módja volt a dolognak az ellenségtől való elrablása. Azzal a vagyoni állapottal szemben ugyanis, melyben minden vagyon közös volt, az egyes csak úgy bírhatott egyes dolgokat kizárólag a maga számára, ha azokat saját erejének érvényesítésével, a közösség körén kívül az ellenségtől szerezte. Ennek tulajdonítható, hogy a rómaiaknál a rablás az egyéni tulajdonszerzésnek legősibb módja volt. És ami a dolgoknak kizárólagos megszerzésére állt, az állt a nőkre nézve is. Igen, aki kizárólag akart bírni egy nőt feleségül, s minden másnak arra ugyanannyi jogot engedni nem akart: annak a törzsön kívül, az ellenségtől kellett erőszakkal feleséget szerezni. Csak azt a nőt mondhatta kizárólag magáénak a férfi, akit az ellenségtől elrabolt. Mellőzve az idevonatkozó történelmi adatok felsorolását, csak egy elbeszélésre akarok röviden utalni, amely Livius munkájában *ab urbe condita* olvasható, s amely a mondottakat mindennél jobban igazolja. Livius előadása szerint Róma alapítása után nagy hiányt észleltek az asszonyokban, az egész városban ugyanis egyetlen egy nő sem volt. Megjegyzendő, hogy Róma csupa férfiakból alakult. Romulus, a város alapító királya, a nőhiány veszélyességét felismervén, belátta ugyanis azt, hogy nők nélkül a városnak nagyon rövid élete lesz, s elhatározta, hogy Rómába valami úton-módon nőket fog behozni. A benépesítést először békésen, akarta keresztülvinni. E célból követeket küldött a szomszéd népekhez, hogy leányaikat a római polgárok számára megkérje. Azok azonban a római polgároknak, a mindenünnen összecsődült szedett-vedett emberek leányaikat odaadni nem akarták. Most elhatározta Romulus, hogy erőszakkal fog Rómába nőket behozni, s cselhez folyamodott. A csel abból állott, hogy fényes játékokat rendeztetett Neptunus tiszteletére s azokra a szomszéd népeket meghívta. Ezek nagy számmal el is jöttek, magukkal hozván feleségeiket és leányaikat. Midőn a játékokban az idegenek mi rosszat sem sejtve, javában gyönyörködnek, egy adott jelre rejtekéből előtör a római ifjúság, s kiki kiszemelve az idegen lányok közül

szíve választottját, ölébe kapja és elragadja. Nagy volt erre a meglepetés az idegen atyák és anyák között. A játékoknak a közbejött leányrablással vége lett, de nem a megrablott atyák és anyák haragjának. Róma ugyanis a rablás miatt számos háborúba keveredett. A legutolsó volt a legnagyobb, amelyet a sabinokkal folytattak. Ennek is csak a vége érdekel bennünket. A küzdelem legnagyobb hevében ugyanis az elrablott sabin nők a küzdők közé vetik magukat szétbontott hajjal, tépett ruhával, félelemtől és izgatottságtól sápadt arccal, s kéri a küzdő apákat és férjüket a küzdelem abbahagyására. „Mi vagyunk okai a háborúnak — így könyörögtek, — s ezért kegyelmezzetek meg apáinknak, férjünknek és gyermekeinknek, s ne kövessetek el egymás ellen gyilkosságot. Ha szégyenlitek házasságunkat, inkább forduljon haragotok miellenünk, mint egymás ellen. Inkább meghalunk, semhogy özvegyek és árvák maradjunk.“ A könyörgés hatott, s a küzdelemnek azonnal vége lett.

Eltételezve attól a tanulságtól, hogy a nők férjük rabságában nagyon jól érezték magukat, ma a történész már tisztában van azzal, hogy Róma benépesítése nőkkel nem így történt. De azért a mesészerű elbeszélésben mégis van történeti igazság, az, hogy abban a rég letűnt ősi időben a házasság törzsidegen nők rablása által kötöttetett. Igen természetes, hogy már a kultúra elég alacsony fokán a szív és ész egyaránt tiltakozott az ellen, hogy házasságok rablás útján kötessenek. De azért a későbbi kor annak a régi időnek emlékeit nem törölte el. A nőrablást belevitte a történelmi elbeszélésekbe, s összefüggésbe hozta Róma mesészerű alapításával, sőt a nőrablás ősi emlékeire alapította a legrégibb házasságkötési mód szertartásait is.

A *confarreatio* ugyanis, a házasságnak kenyéráldozás melletti megkötése, a nőrablás helyébe lépett intézmény volt és szertartásaiban annak emlékét megőrizte. A szertartások részletei a következők: az oltárra lisztből készített kenyereket helyeztek el, rendszerint hármat, melyekből a házasulók egy-egy kis darabkát leharaptak, a férfi fekvő, a nő ülve, a maradékot pedig az oltáron megégették. Ez áldozás alkalmával tíz tanú jelenlétében a férfi megfogta a nő kezét, s bizonyos ünnepélyes szavak kíséretében megtörtént a házasulási szándék kifejezése. A kézfogás által azon tulajdonjogi hatalmat — *manus* — akarták kifejezni, melyet a férfi a házasság által a nő felett szerzett. Az oltár, amely fölött a kézfogás megtörtént, egy térdig érő kőköcska volt, felső lapján az áldozati tűz égett, s abban égették el a kenyeret is. A kenyéráldozáson kívül előfordultak más áldozatok is. Ezekről alább lesz szó. A szertartásoknál jelen kellett lenniök a főpapok közül a pontifex maximusnak és a flamen dialisnak. De azért a házasságkötés nem vesztette el családi jellegét.

Az áldozás után következett a menyegzői lakoma a menyasszony szülői házában, s ez az esti csillag feljövételéig tartott. Befejeztével a menyasszony a szülői háztól megvált, s férje az ünneplő násznép kíséretében saját lakására vezette. Ez volt a domi deductio. A hazavezetés tettetett erőszak alkalmazásával történt. A szülői háztól való elválás előtt ugyanis a menyasszonyt az anyja vagy ennek hiányában egyik nőrokona átkarolta, mintha meg akarta volna gátolni elvitelét. A férfi látszólagos erőszak alkalmazásával kiragadta feleségét nőrokona karjaiból, s a nászmenet dalok zengése mellett a férj háza felé elindult. A menet előtt egy fiú égő fáklyát vitt, kettő pedig karonfogva kísérte a menyecskét. Menetközben a férj diót szórt szét, amiben a babonás hit különféle jeleket látott. Megérkezvén a nászmenet a férj házához, az, mielőtt a ház kapuját a nő előtt feltárta volna, megkérdezte kilétét. Mire a nő azt válaszolta: ubi tu Gaius, ibi ego Gaia, azaz, ahol te társam vagy, ott én is a tied vagyok. Ezzel a nő azt akarta kifejezni, hogy minden körülmények között kész férje sorsában osztozni. Ezután a kapu kinyílt, melynek félfáját farkas, majd disznózsírral, majd pedig olajjal bekenték és szalagokkal feldíszítették az istenek tiszteletére, s az ifjak, kik a menyasszonyt kísérték, a küszöbön átemelve, férje házába vezették. Ezzel a házassági szertartásoknak a nyilvánosság elé tartozó része végetért.

Mennyiben függenek össze a kenyéráldozás melletti házasság szertartásai a régi nőrablással? Két figyelemre méltó tényben, amelyek azonban idővel jelentőségüket elvesztették. Az egyik a menyasszonynak az anyja karjaiból tettetett erőszakkal való elragadása, a másik a menyasszonynak a küszöbön való átemelése. Az előbbi annak a jelképezésére történt, hogy valamikor a nő nem saját akaratából hagyta el szülői házat, hanem őt onnan elrabolták; az utóbbi pedig azt fejezte ki, hogy a nő valamikor nem önként ment be férje házába, hanem erőszakkal kellett a küszöbön átemelni. Természetes, hogy minél távolabb tűnt el a multba az a kor, melyben a nőrablás szokásban volt, annál inkább elvesztették jelentőségüket az azt képező szertartások. Sőt idővel elfelejtvén a nőrablással való összefüggésüket, oly házasságkötési módoknál is alkalmaztattak, amelyekkel történelmileg nem függhettek össze.

A kenyéráldozás melletti házasságkötés volt kezdetben az egyedüli; később, mint Tacitus említi, a vele járó nehézségek miatt mindinkább kerülték, s csak a papok házasságánál maradt szokásban. A császárság korában végleg eltűnt.

Amily mértékben halad előre a művelődés, olyan mértékben szűnik a népek közötti ellenséges érintkezés, s abban a mértékben gyarapodnak a barátságos összeköttetés szálai. E fejlődési törvénynek a rómaiaknál is a jogi életre a legmesszebb-

menő következményei voltak. A római polgárnak ugyanis be kellett látnia azt, hogy az embertársakkal való barátságos érintkezés kizárja annak lehetőségét, hogy a használatára szükséges dolgokat másoktól rablás útján szerezze be, hanem szükségessé vált annak az elismerése, hogy idegen dolgok csak az eddigi tulajdonos beleegyezésével szerezhetők meg. Így jött létre a csere, később az adásvétel. Ez utóbbi ügyletnél alkalmazott formaszerűség volt a *mancipatio*.

Mivel a régi római felfogás szerint a nő is csak dolog volt, és ezentúl a dolgot tulajdonul rendszerint csak vételár mellett lehetett megszerezni; épúgy a nőt is csak készpénzért lehetett feleségül megkapni. S ezzel eljutottam a második házasságkötési módnak; a nővételnek, latinul: *coemptio* — az ismer-tetésére.

A nővétel, *coemptio*, a közönséges adásvételi szerződésnek, a *mancipáció*nak formaszerűségei között ment végbe. Ezeket Gaius a következőképen írja le: Az alku a leányra nézve öt tanú jelenlétében történt, kik valamennyien serdült korúak és római polgárok voltak. A szerződésnél a feleknek: az eladó apának, a vevőnek, vagyis a férjnek és a vétel tárgyának, vagyis a leánynak személyesen kellett jelen lenniök. Ezeken felül még egy mérlegtartónak (*libripens*) jelenlétére is szükség volt, ki a leányért fizetett vételárt az általa tartott mérlegen megmérte. A vevőnek a jelenlevő tanúk és mérlegtartó előtt a következő szavakat kellett mondania: „Én ezen leányt a Quiritek joga értelmében magaménak mondom, miután öt ezen mérlegen megmért pénzen megvettem.“ S ekkor a mérleg egyik serpenyőjébe bevetette a vételárt jelképező pénzdarabot. A mérleg alkalmazásának oka a *mancipaciónál* az, hogy eredetileg a vételár nyers rézből állott, amelyet mérlegelni kellett; amidőn pedig a tizenkét táblás törvény a vert pénzt behozta, a vételár mérlegelésére már többé szükség nem volt, de a mérleget, mint jelképet, azontúl is megtartották.

A *mancipáció* képezte a nővétel lényegét. Hogy annál vallási szertartások is előfordultak, az ezért tehető fel, mert a római polgár minden fontosabb tényét a vallási szertartásokkal hozta összefüggésbe. Soha azonban a vallási szertartások a nővételnél érvényi kelléket nem képeztek, azok csak másodrendű jelentőséggel bírtak. Fordítva állt a dolog a kenyér-áldozás melletti házasságnál.

A nővétellel fejlődött ki az eljegyzés, *sponsio*, *sponsalia*.

A rómaiak ugyanis ismerték a szerződésnek egy különös nemét, melyet *sponsiónak*, majd *stipulációnak* neveztek el. A szerződés lényege bizonyos ünnepélyes szavak elmondásából állott az együtt jelenlevő szerződő felek részéről. Az ilyen szerződést a római polgárok igen gyakran akkor is megkötöttek, midőn az egyik valamely dolog tulajdonjogának *mancipáció*

útján leendő átruházását akarta magának biztosítani. Amde tudjuk, hogy a nő is csak közönséges dolog volt, melynek tulajdonjogát a férj mancipáció útján szerezte meg. Ha tehát valaki egy nőnek feleségül leendő mancipáltatását magának előzetesen is biztosítani kívánta, a nő eddigi tulajdonosával, az atyával sponsióra lépett, amely által az atya kötelezte magát, hogy a leányt a leendő férjnek feleségül eladja.

Ez a leendő házasság kötésére irányuló szerződés — eljegyzés, sponsio, sponsalia — azonos hatályú a közönséges sponsióval. Valamint tehát ennél a hitelezőnek kereseti joga volt az adós ellen, ha ez önként nem teljesített: épúgy az eljegyzésnél a vőlegénynek is kereseti joga támadt az atya ellen, aki megígérte, hogy leányát neki feleségül eladja, s utóbb ezt az ígéretét be nem váltotta. A kereset vagy arra irányult, hogy a leány feleségül mancipáció útján eladassék, vagy amennyiben ez nem volt lehetséges, az okozott kár megtérítése kereettel volt követelhető.

Idővel a nők ára Rómában nagyon lement, egészen értéktelen dolgokká lettek. Ezt leginkább az az átalakulás mutatja, amelyen Rómában a nővétel intézménye keresztülment. Míg ugyanis előbb a nővétel — coemptio — valóságos jogügylet volt, később csak jelképes lett. Ez annyit jelent, hogy míg előbb feleséget csak készpénz mellett lehetett szerezni, s még a vételár hitelezése is ki volt zárva, addig a későbbi időben a leányt feleségül ingyen is adták, tehát semmit sem kellett érte fizetni; a coemptio szertartása pedig, melyeket ugyan ezentúl is alkalmaztak, pusztá formaszerszűségek süllyedtek. Ezekkel ezentúl azt a tulajdonjogi férji hatalmat — manus — akarták jelképezni, amelyet a férj a nő felett szerzett; az adás-vétel fogalma ellenben a coemptióból egészen ki lett küszöbölve. Ez az átalakulás maga után vonta az eljegyzés fogalmának és jogi hatályának átalakulását. Amint ugyanis a nő megszűnt valóságos vételtárgy lenni, az eljegyzésnek is meg kellett szűnnie oly szerződésnek lenni, mely a vétel tárgyának a jövőben leendő átruházását biztosította, s ezzel együtt el kellett vesztenie azt a hatályát, mellyel korábban bírt. Ezentúl ugyanis az eljegyzés kizárólag a jövőbeni házasság ígérese volt, mely ígéret nem jogilag, hanem csak erkölcsileg kötelezett.

Az igazságnak tartozom azonban annak kiemelésével, hogy a nők csak vagyoniilag lettek értéktelenné s nem egyébként. Ismerték a római férfiak is a nők olyan értékét, amelyet pénzben kifejezni nem lehet. Ugyan melyik férfi nem érezné velem együtt azt, hogy a nő, akit igazán szeretünk, a férfiúnak megbecsülhetetlen kincse, akiért élni, halni kész?

E változás a felfogásban nem maradt visszahatás nélkül a nővételre — a coemptióra sem. A coemptiót ugyanis elválasztották a házasságkötés tulajdonképeni tényétől. A nő idővel

jogalanynak minden irányban el lett ismerve, s így az, hogy házasságot csak a felek kölesönös akaratmegegyezésével lehet kötni, a házasságkötés alapelvévé lett. A coemptio ellenben csak a nő feletti férji hatalom — manus — jelképezésére szolgált, melyet ama módon a házasság megkötése után is meg lehetett szerezni.

A legrégibb időben a rómaiak a nőt dolognak tekintették, még pedig ingó dolognak. Nem azért mintha hűsége lett volna ingó, hanem azért, mert máskülönben az ingó dolgok sajátságával bírt. Semmi sem igazolja jobban a rómaiaknak ezt a felfogását, mint az a harmadik házasságkötési mód, mellyel a nő feletti férji, illetve tulajdonjogi hatalom megszerzése járt. Ez volt a nővel való egy évi szakadatlan együttélés, latinul: *usus*.

Az a római polgár ugyanis, aki valamely dolgot az előírt törvényes kellékek mellőzésével szerzett meg, nem lett annak tulajdonosává, de ha mégis a dolgot, ha ingatlan volt, két, ha pedig ingó volt, egy éven át szakadatlanul, jogszerűen és jóhiszeműen birtokolta: a két, illetve egy év elteltével annak tulajdonjogát is megszerezte. Ugyanez állott a nő vételénél is. Ha ugyanis valaki az előírt formaszerűségek — *mancipatio* — mellőzésével szerezte meg a feleséget, az nem ment át azonnal a férfi hatalmába, hanem csak akkor, ha vele egy éven át szakadatlanul élt. Ezáltal a nőt mint ingó dolgot elbirtokolta. Az egy évi együttélés akkor tekintetett megszakítotttnak, ha a nő az egy éven belül legalább három éjszakát férje házában kívül töltött. Ez volt az *ú. n. trinoctium*. Erre a házasságkötési módra nézve azonban ki kell emelnem azt, hogy habár a nő fölötti férji hatalom csak az egy évi elbirtokolási idő után szereztetett meg, mégis a házasság azonnal megkötött volt, amint a felek házassági szándékukat kifejezték. Az elbirtoklás tehát nem ahhoz volt szükséges, hogy a nő a férfi feleségének tekintessék, mert feleségévé lett azonnal, amint vele összekelt, hanem ahhoz, hogy férje tulajdoni hatalmában lévő feleségének tekintessék. Itt tehát a házasság megkötése és a nő fölött való férji hatalom megszerzése időben egymástól szükségképen különválnak. Az utóbbi a házasság megkötése után csak egy évvel szereztetett meg.

Könnyű belátni, hogy a házasságkötés *usus* által annak az elvnek, hogy a házasság csak a házastársak akaratmegegyezésén alapulhat, s hogy a nőnek a férjjel szemben jogi alárendeltségben lennie nemcsak hogy nem kell, de az a házasságról való tisztultabb fogalmakkal merőben ellenkezik is, felette kedvezett. Már az, hogy a nő egy évig a férfinak felesége volt a nélkül, hogy férji hatalmába került volna, annak az eszmének megerősítését igen hatékonyan befolyásolta. Végleges diadalra pedig az egy évi elbirtoklás félbeszakítása, vagyis a *trinoctium* juttatta. Ha ugyanis a házastársak azt akarták,

hogy a feleség ne kerüljön férje férji hatalmába, a férjnek mindössze csak azt kellett megengednie, hogy felesége évenként három éjtszakát töltsön házon kívül. Ezzel a férji hatalomba esés egyszersmindenkorra meg lett gátolva. És minthogy még a köztársaság idejében az egy évi együttélésnek a férji hatalmat megállapító hatása el lett törölve, az elv, hogy a házassághoz a felek megegyezésén kívül, semmi egyéb sem kívántatik, egész terjedelmében érvényre lett juttatva. A feleség nem jutott többé férje hatalmába, hanem férjével egyenlő élettárssá lett. Az ilyen házasságról azt mondták: *matrimonium sine manu mariti*, a férj tulajdonjogi, férji hatalma nélkül kötött házasság.

A manus nélküli házasság megkötésének módja igen egyszerű volt. Nem kívántatott ahhoz egyéb, mint a feleknek bármily alakban kifejezett akarata. Ha tehát a felek akár hallgatólagosan, akár szóval kifejezték azt, hogy házastársak akarnak lenni, közöttük a házasság érvényesen megkötöttnek tekintett. Házassági okiratnak tanúk előtti felvétele nem tartozott a ritkaságok közé, de azért ez a házasság érvényéhez nem volt szükséges. A keresztény császárok alatt még az egyház sem tudott magának befolyást biztosítani a házasság megkötésére. Azonban házasságoknak az egyház általi megáldása idővel mégis szokásba jött a nélkül, hogy annak a házasság érvényéhez szükségesnek kellett volna lennie. Ha egy férfi egy tisztességes nőt, minden ünnepélyesség nélkül is házához vezetett, az a vélelem állott fenn, hogy őt feleségül vette. Mert abban a tényben s méginkább az azt követő együttélésben a feleknek azt a szándékát látták kifejezve, hogy házastársak akarnak lenni. Nem ezt, hanem az ellenkezőt kellett bizonyítani.

A házasságoknak formaszerűtlen megkötése azonban mégse mutatkozott célravezetőnek. Legalább erre mutat Justinianus reformja. E császár 74. novellájában elrendelte, hogy a főrangúak írásban kössék meg a házasságot, vagy amennyiben ezt tenni nem akarnák, akkor a templomban legalább három lelkész és a templom patrónusa előtt fejezzék ki egybekelési szándékukat. — Azok erről bizonyítványt állítanak ki, amely megőrzés végett a templomban hagyható. Az egyháznak tehát legelső, hivatalosan elismert beavatkozása a házasság körül csak fakultatív volt. Azaz a főrangúak házasságukról vagy maguk állítottak ki okiratot, vagy azt az egyház előtt kötötték. De az egyiket vagy másikat meg kellett tenni, mert különben a házasság érvénytelen lett volna. A nem főrangúakra Justinianus meghagyta a régi szabályt, azok házassági szándékukat bármely, tetszés szerinti alakban fejezhették ki.

A 74. novellát azonban Justinianus a 117. novellában részben megváltoztatta, amennyiben az egyháznak fakultatív beavatkozását a főrangúak házasságánál megszüntette s előírta

azt, hogy azok a házasság megkötéséről szükségképen okiratot vegyenek fel, az egyházi férfiak közreműködése azt nem pótolja. Kivételt tett Justinianus a barbár főrangúakra, kiknek épúgy, miként a nem főrangúaknak, bármily alakban, tehát szóval is, vagy hallgatólagosan lehetett házassági szándékukat kifejezniök. A házasság tehát, úgy mint előbb, ismét kizárólag világi intézmény maradt.

III.

Volt szerencsém az eddigiekben megismertetni a rómaiak házasságkötési módját. Ezek voltak a kenyéráldozás (confarreatio), nővétel (coemptio), gyakorlat vagy helyesebben nőelbirtokolás (usus) és végül a formaszerűtlenül, Justinianus ideje óta bizonyos formában kifejezett akaratmegegyezés (consensus). Az előbbi három férji hatalmat, manust eredményezett, a legutolsó nem.

E négy házasságkötési mód a házasságnál érvényi kellett volt. Most befejezésül a házasságkötésnél előforduló oly szer-tartásoknak rövid ismertetésére térek át, melyek a házasságkötéssel rendszerint jártak, de szükségesek nem voltak.

Ezek elseje volt az eljegyzés. Ennek eredetéről már fentebb szólottam. Idővel nemcsak a nővételnél, hanem a kenyéráldozásnál és a puszta megegyezési házasságnál is szokásba jött, de azért a házasság lényeges előfeltételét sohasem képezte. Az eljegyzés jövődó házasság ígéréséből állott. Az eljegyzést a jegyesek rendszerint csókkal erősítették meg, annak külső kifejezésére a vőlegény menyasszonyának régebben vas, később arany jeggyűrűt adott. A vőlegény menyasszonyától nem kapott jeggyűrűt. Az eljegyzést rendszerint lakoma követte.

Az eljegyzés emlékére már régi időtől fogva szokásban volt jegyajándékot (munera sponsalitia) adni. Legtöbbször a vőlegény adott jegyajándékot menyasszonyának, de olykor az ellenkező is megtörtént. A régebbi időben a jegyajándék a megajándékozott felet visszavonhatatlanul megillette. Ezt azonban Constantin császár megváltoztatta. (C. 5. 3. 16.) E császár azt rendelte, hogy ha a menyasszony kapott jegyajándékot vőlegényétől, akkor különbséget kell tenni, vajjon a vőlegény viszonzásul kapott-e csókot a menyasszonyától vagy nem. Mert ha a vőlegény menyasszonyától a jegyajándékért csókot kapott, s a házasság a vőlegény halála miatt nem jött létre, akkor a vőlegény örökösei csak a jegyajándék felét követelhatték vissza, a másik fele a menyasszonyt visszavonhatatlanul megillette. A menyasszony tehát az első csókot nem ingyen adta. Ha pedig a menyasszony a jegyajándékért csókot nem adott, ami olyan ritkaság lehetett, mint a fehér holló, akkor, ha a vőlegény meghalt, örököseinek az egész jegyajándékot kellett visszaadni.

Egyébiránt a vélelem mindig a mellett volt, hogy a vőlegény csókot kapott. Ha a jegyajándékot a menyasszony adta vőlegényének, akár adott érte csókot a vőlegény, akár nem, s a menyasszony meghalt, örököseinek az egész jegyajándékot kellett visszafizetniök. Tehát a vőlegény csókja értéktelen volt.

Az eljegyzést követte a házasság. Úgy látszik, hogy ez utóbbival a római vőlegények nem igen szoktak volt sietni. Legalább azt mutatja egy törvény a l. Julia de maritandis ordinibus, s a l. Papia Poppaea, amely azt rendelte, hogy az egyik jegyes a másikra nem tartozik két évnél tovább várni. Sőt, ha a házasság három év alatt meg nem kötött, a jegyesi viszonyt, hallgatag felbontottnak tekintették.

A házasságot nem lehetett az év akármelyik napján megkötni, mert a babonás hit egyes napokat szerencsétleneknek tartott. Így nem volt megengedve ünnepnapon házasságot kötni, mert a házasság a nő elleni erőszak alkalmazásával, rablással járt. De ez csak a hajadonokra állott, akik a házasság örömeit még meg nem ízlelték s nem az özvegyekre. Ezek ellen ünnepnapon is meg volt engedve az erőszak használása, vagyis házasság céljából való elrablás. Az ünnepnapokon kívül nem lehetett házasságot kötni a hó elsején, 9. napján és a hó közepén. Továbbá február 13–21, március 1–15, május 1-től június 15-ig, augusztus 24-én, október 5-én és végül november 8-án a házasságkötést baljóslatúnak tartották.

A római nép nagymértékben vallásos volt s még nagyobb mértékben babonás. Ezért, habár a kenyéráldozás melletti házasságot kivéve, a házasságkötés tisztán világi ügylet volt, mégis a vallási szertartások a házasságkötésnél igen nagy szerepet játszottak. Mindenekelőtt a római polgárra nem volt közömbös az, vajjon az istenek az ő házasságát helyeslik-e. Azért elsősorban azok akarátát kellett megtudnia. Ezt pedig különböző jelekből vélte megtudni. Ilyenek voltak különösen a villámlás, a madarak repülése s az áldozati madarak beleinek fekvése. Ha a jelek kedvezőek voltak, akkor hozzáfogtak a házassági szertartásokhoz. Ezek a régi időben disznóöléssel kezdődtek; a disznót az isteneknek áldozatul bemutatták, bőrére a vőlegény és a menyasszony leült és elmélkedett. Az áldozati disznó zsírjával a menyecske férje házához való vezetése alkalomával a férj házában kapufélfáját bekenték. Későbbben disznó helyett juhot áldoztak. A császárság korában, Tacitus előadása szerint, a jegyesek Juno tiszteletére pávát, Venuséra pedig galambot áldoztak; mind a kettőnek az epéjét az oltár mellé vetették, annak jelképezésére, hogy a házasság minden bűtől és bánattól mentek legyenek. Az áldozat bemutatása alatt imádkoztak az új házasság, háromszor megkerülték az oltárt, melyre a menyasszony bort és tömjént hintett. A keresztény császárok alatt a pogány kultuszra emlékeztető áldozatok elmaradtak

Az áldozás után elkövetkezett a házasságkötés megünneplésére a menyegzői lakoma. Amint a fényűzés Rómában óriási mérvet öltött, a menyegzői lakomát is óriási fénnel tartották. A törvényhozók a fényűzést nem jó szemmel nézték s ezért korlátozni akarták. Kimondották, hogy a lakoma költségei ezer sestertiusnál (100 frt-nál) többre nem rúghatnak — azonban sikertelenül.

A lakomát követte a menyecskének a férj házához való vezetése, domi deductio. Ennek szertartásai még a későbbi időben is azok voltak, amelyekről a kenyéráldozás melletti házasságnál fentebb megemlékeztem. Jelentőségüket azonban már régen elvesztették.

Érdekes lehet annak a felemlítése is, hogy milyen volt a házassulóknak, különösen pedig a menyasszonynak az öltözeke. Az ókori népeknél, s így a rómaiaknál is, a divat nem változott annyira, mint ma. Az öltözködésben is bizonyos hagyományokhoz ragaszkodtak, s babonás hitük nem engedte, hogy azoktól eltérjenek. Az öltözekek egyébiránt sokkal egyszerűbbek is voltak, mint a maiak.

A menyasszonyra az egybekelés napján feladták a tunica recta-t és a toga pura-t. Az előbbi rövid ujjú alsóruha-féle volt, az utóbbi pedig a felsőruha, melynek színe fehér volt. A tógára egy sárga övet alkalmaztak, miáltal az a nő idomaihoz símul. A nő haja hatfelé volt választva egy gerelykével. Ezt az eszközt a haj elválasztására babonából még a későbbi időben is használták, midőn a haj rendezésére már tökéletesebb eszközeik voltak. Igen jó jelnek vették azt, ha a haj elválasztására használt gerelyke valamikor gladiátor — így nevezték a viadorokat — vérébe volt mártva. A hatfelé osztott haját szalagokkal befonták. Ezután tették a menyasszony fejére a tűzvörös menyasszonyi fátyolt (flammeum), mely egy négyszögletes kendő volt, s mely hátul és oldalt lecsüngött, az arcot pedig szabadon hagyta. A fátyol fölé tűzték a menyasszonyi koszorút, mely majoránna, rózsa vagy mirtuszból állott, s melyhez a virágokat a menyasszonynak magának kellett tépnie. Lábán a menyasszony rendszerint sárga színű cipőt viselt. A díszes menyasszonyi öltözekekhez nagyon jól illett az ékszer. Leginkább kedvelték a gyöngyöket, melyeket jobbra fejdísznek és nyakéknak használtak. Pliniustól tudjuk, hogy Lollia Paulina, ki Calligulanak neje volt, eljegyzése alkalmával egy smaragd és gyöngyészert viselt, mely fejét, nyakát és ujjait elborította, amely 40 millió sestertiusba, a mi számításunk szerint 4 millió forintba került, mit a boldog menyasszony a kíváncsi násznép előtt kifizetett számlákkal igazolt.

A férfi öltözeke a szokott togából állott, fején ő is koszorút viselt.

Különös érzet tölthette el az új menyecske keblét, midőn

őt mindenki mint hódolatot követelő matrónát tisztelte. Ezt azért emelem ki, mert a római nő rendszerint minden átmenet nélkül jutott a matróna feletti tisztos szerepéhez. A római nők ugyanis nagyon korán mentek férjhez, rendszerint 13–14 éves korukban, sőt egyes sírfeliratok már 11 éves menyecskékről is beszélnek. Augustus korában hoztak egy törvényt — l. Julia de maritandis ordinibus —, amely megkívánta, hogy minden leány 19 éves korában már okvetlenül férjnél legyen, mert 20 éves korában ama törvény szerint már az anya tisztos nevével kellett élnie. E szerint a római nők a gyermekszobából mentek férjhez. Innen van az, hogy a római nő közvetlenül férjhez menetele előtt bábuít, melyekkel előbb játszott, az isteneknek feláldozta. Mindazáltal a gyermekasszony derekasan töltötte be a matróna szerepét. A nagy tisztelet és hódolat, melyben őt a házon belül és kívül mindenki részesíté s a nagy szabadság és önállóság, melyet a gyermekszobában a dajka felügyelete alatt nem ismert: rendkívül hiúvá és uralomvágyóvá tette a római férjes nőt. Az uralom közvetlen tárgya rendszerint a boldog férj volt. S ha egyik-másik esetben szavát az abszolút női uralom ellen felemelni merte, a maga alkotmányos jogait feleségével szemben érvényesíteni akarta, még az istenek haragját is magára vonta. A menyecske ugyanis, ki duzzogó férjére sem szavával, sem nyájas mosolyával, sem könnyeivel hatni nem tudott, a megbomlott és az elveszett uralom helyreállítása végett Viriplaca istennőhöz fordult, akiről az a hit volt elterjedve, hogy a haragvó házastársakat kibékíti. És Viriplaca mindig meghallgatta a könyörgést, mert a békét helyreállítá, azonban mindig a férj teljes alávetésével.

Így nem csoda, hogy a római nők mindig uralkodtak a férfiak fölött, s hozzátehetjük, hogy azon módon a nők uralodni is fognak a férfiak fölött mindenkoron.

2. MAGYAR MAGÁNJOG

A ROKONOK TÖRVÉNYES ÖRÖKLÉSI RENDJE 1848 ELŐTTI JOGUNKBAN.*

I.

Jelen dolgozat a törvényes öröklési rendet tisztán történeti oldaláról kívánja vizsgálat tárgyává tenni.

A megoldást azonban nehezíti az, hogy a törvényes öröklési rend épen történeti vonatkozásaiban számos más, főleg család- és vagyoni jogi kérdéssel annyira összeforrt, hogy ezeknek inkább kiegészítő részeként jelentkezik, s hogy ezektől elkülönítve csak nagy nehezen tárgyalható. Ezért szükséges, mielőtt a részletekbe bocsátkoznám, jellegét általánosságban is érinteni.

Az európai öröklési jog fejlődése a középkortól kezdve a legújabb időig párhuzamos azon jogelv fokozatos érvényrejutásával, hogy a vagyon a családi uralomtól mindinkább függetlenné válik és a központját képező egyén szabad rendelkezési körébe jut; korlátozása családi szempontok által csak annyiban maradván fenn, amennyiben ezt a bizonyos családtagokról való gondoskodás kötelessége szükségessé teszi.

E fejlődéssel kapcsolatban változott a törvényes öröklési rend fogalma is, mint azon sorrendé, melyben a jogutódlás az elhunyt vagyonában végbemegy, nem az örökhagyó, hanem közvetlenül valamely jogszabály intézkedése folytán. Míg ugyanis a közép- s nagyrészt az újkorban is a törvényes öröklési rend az örökhagyóra nézve változhatlan, addig a modern jogok szerint túlnyomólag diszpozitív szabály, mely csak akkor nyer alkalmazást, ha az örökhagyó másképp nem intézkedett.

E lényeges eltérés oka a közép- és újkori vagyon- és családjogviszonyok különbözőségében rejlik.

* Megjelent a Magyar Igazságügy 1890. évi XXXIII. kötetében (139—155., 254—266. és 330—342. l.)

A középkori családjog alapját a családuralom elve képezi. Ez pedig abban állott, hogy a családfő mind a családtagok, mind a családvagyon fölötti rendelkezésében a család jogai által korlátozva volt. Mint ahogy a családtagok nem a családfő uralma, hanem csak védelme (mundium) alatt állottak: épúgy a vagyon sem képezte a családfő korlátlan tulajdonát, hanem lényegileg csak a legközelebbi családtagok várománya által korlátozott haszonélvezete volt. A családhoz való tartozás tényét a családfő védelmében való részesedés egymaga nem fejezte ki, mert az emancipáció, mint a családfői védelem aluli felszabadulás, nem eredményezte a családi kötelék megszűnését; ez egyedül csak a családi kötelékből való, sok helyütt formaszzerű kiválás folytánt szűnt meg. S így az egyes családtagokra nézve a családi vagyonban való részesedés nem függhetett a családfő mundiumától, hanem a családhoz való tartozástól; és csak ennek megszűntével, szűnt meg a családvagyonhoz való bármennemű jogosultság, tehát az öröklési jog is, miként ez a legrégibb germán jogforrásból a lex Salicából (63. tit. De eo qui se de parentilla tollere vult) világosan kitűnik.¹

Ezen családszervezet fő ismérve az egyén alárendeltsége a családdal szemben; s minthogy a család uralma az ingatlan vagyonon alapult, ennek túlnyomósága az ingóval szemben. A családfő a családvagyonnal a családtagok beleegyezése nélkül sem élők közt, sem halálesetre — egyes esetek kivételével — nem rendelkezvén,² természetes, hogy a családtagok törvényes öröklési jogosultsága s ennek rendje, a családvagyon mindenkori birtokosának akaratától független szabályként lett megállapítva.

Az öröklési rend ezen jellegének meghatározásánál különösen figyelembe kell venni, hogy az alapját képező családi szervezet nemcsak vérségi, hanem elsősorban politikai kötelék volt. Az egyesek jogélvezete a családhoz való tartozástól volt feltételezve; összes vagyoni tevékenységük törzsük, illetve családjuk körében folyt le; amiért is a törzsi és családi kötelékek e jelentőségénél fogva a törzs- és családfenntartás elsőrendű életérdek volt.³ Ezt főképen az ingatlanak a család részére való lekötése által törekedtek elérni; ami szükségképen maga után vont, hogy az ingatlanban való öröklésből kizárták a nőket, kik által az leginkább juthatott volna más családba. S mivel mégis mind gyakoribbá vált, hogy a nők, kapcsolatban vagyonjogi képességük fokozatos elismerésével, ingatlanok

¹ Walter F.: Corpus iuris Germanici antiqui I. 83.

² Legjobban igazolják ezt a lex Saxonum 61. és 64. fejezetei. L. Fipper: Das Beispruchsrecht nach altsächsischen Recht, a Gierke-féle Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte III. füzetében.

³ Hajnik J.: Egyetemes európai jogtörténet 69—70. l.

birtokához juthattak, nehogy általuk ezek más családhoz jus-
sanak: azt az elvet állították fel, hogy az ingatlan örökség oda
szálljon vissza, ahonnan származott. Csak azután fordulhatott
elő, hogy valakire örökségképen atyai és anyai vagyon szállott;
s minthogy a családfenntartás elve úgy hozta magával, meg
kellett állapítani, hogy az atyáról származott vagyon az atyai,
az anyai ágról származott vagyon pedig az anyai ágra száll-
jon vissza.⁴ Azaz létre jött a paterna paternis, materna mater-
nis elve, melynek okául ekként a nők vagyonjogi képességének
s öröklési jogának elismerése tekintendő, mert mindaddig, míg
csak a férfiak örökölhettek, ily megkülönböztetésre nem volt
szükség.

A családnak ez a szervezete, s a törvényes öröklési rend-
nek ez a jellege a X. századig az Európába bevándorolt vala-
mennyi népnél általános tünemény. Innen kezdve azonban a
viszonyok módosításukra sok irányban folytak be. Ugyanis a
kereszténység terjedése, a nem vérségen alapuló királyi hata-
lom kifejlődése, az állandó letelepedés folytán a rómaiakkal
való vegyülés, a közgazdaság fellendülése s végül a római jog
receptiója oly tényezők, melyek a jogélvezetnek újabb forrásait
képezvén, a vérségi köteléknek mint a jogélvezet egyedüli forrá-
sának jelentőségét tetemesen leszállították. Ezek a tényezők
különbözőképpen hatottak a törvényes öröklési rend meg-
változtatására is.

Az egyház annak megkívánásával, hogy akik különös
szolgálatába lépnek, minden emberi köteleket feloldjanak, nem
kedvezett a törzskorabeli családi érzet fenntartásának. Sőt
egyfelől az egyházi személyek utáni öröklési jog megállapítá-
sával, másfelől a világiaknál is az egyház részére való szabad
végrendelkezésnek, mint a lelki üdvre (*pro remedio animae*) is
szükségesnek megengedésével, mindenütt, ahol korai és gyors
elterjedést nyert, hozzájárult a törzskori vagyon- és család-
viszonyok meglazulásához.

Ezzel párhuzamosan hatott a hűbériség. Befolyása az egy-
házétől mégis annyiban különbözött, hogy míg ez az egész örök-
lési jogot felkaroló változásokat nem eredményezett, mivel
hatása e részben inkább csak negatív volt: addig a hűbériség a
birtok- és családjogi viszonyok lényeges átalakítása mellett,
egészen új öröklési jogelveket s törvényes öröklési rendet léte-
sített. E rend azonban nem kevésbbé volt változhatlan, mint a
törzskori. Alapját tekintve, tőle csak annyiban különbözött,

⁴ Ezen elv legkövetkezetesebben a *lex Angliorum Werinnorumban* volt
keresztülve, mely szerint nők s nőági rokonok az apai ágtól származó ingatlan
vagyonban csak akkor örököltek, ha ezen ágon alkalmas firokon nem volt. E nép-
jog ezt úgy fejezi ki, hogy a vagyon a *lancca ad fusum* szállott (*Walter Corp.*
iur. Germ. ant. I. köt. 378. l.).

hogyan változhatatlansága elsősorban nem a családtagok, hanem a hűbérúrral szemben állott fenn.

Ahol a hűbériség el nem terjedt, nevezetesen Európa északi és északkeleti részeiben, ott a törzskori öröklési rend, a letelepedés folytán szükségessé vált módosításokkal, továbbra is fennmaradt; míg nem egy további tényező, az ipar- és kereskedelem hatalmas fellendülése, s ezzel kapcsolatban egy hatalmas városi osztály alakulása, itt is, mint egybeüti új jogelveket nem eredményezett.

A középkori városok, amint a közösségi tudat ébresztésével a középkori intézményektől lényegesen elütő alkotmány- és jogelveket állítottak fel: épúgy az öröklési jog terén hatásuk az volt, hogy a mai értelemben vett öröklési jognak előharcosai voltak. A sikeres ipari és kereskedelmi tevékenység az embert gazdaságilag függetleníti, s előidézi jogi függetlenségét is, önálló központjává tevén őt egy vagyonkörnek, melyben szabadon intézkedhetik. Ebből folyik, hogy az ipar és kereskedelem, melyek egy új vagyonelemnek, az ingónak, jelentőségét felismertették, ennek elidegenítése körül családi szempontok általi korlátozást meg nem tűrtek, s meghozták az azzal való szabad intézkedést halálesetre is.

Ezen eredmény előidézésében az egyéni érvényesülés a római jog recepciójában hatalmas szövetségest nyert. Germán néptörzseknek Európa nyugati és déli részeiben római elemekkel végbement egyesülése folytán a római jogelvek a germán jogokba már korán átszivárogtak, a nélkül azonban, hogy azokkal egységes egésszé összeolvadtak volna. Ilyenek főképp a nyugati gót (lex Wisigothorum) és a longobárd (lex Longobardorum) jogok. Teljesen átalakító hatást a római jog csak akkor gyakorolt, midőn recepciója folytán a törzskori s későbbi szokásjogok hatályukat veszítették.

Ekként, minthogy időközben a hűbéri intézmények is lehanyaglottak, teljes érvényre emelkedett az a római jogelv, hogy mindenki a jogköréhez tartozó vagyonelemek feltétlen ura, s hogy az azokkal való rendelkezésben mind élők közt, mind halálesetre sem családi tekintetek, sem pedig más intézmények által korlátozva nincs. Így előállván a végrendekezés szabadsága, a törvényes öröklési rend oly szabállyá lett, mely csak egyéb intézkedés hiányában nyer alkalmazást.

E fejlődéssel, melynek csírái már a X. századra vihetők vissza, s teljes befejezést még a jelen században sem nyert, mindazáltal a családi kötelék még sem veszítette el befolyását az öröklési rend szabályozására, sőt azon egyének megjelölésénél, kik törvényileg hivatnak meg az öröklésre, még ma is döntő szerepet játszik. Azonban nem mint politikai kötelék, melyhez tartozó egyének az örökhagyó vagyonára várománnyal bírnak, sem nem azért, mert a vagyonhoz való joga-

sultságuk különös intézkedés folytán megállapítottatott, miként a hűbérnél, nálunk az adománynál, hanem tisztán mint a vérségi s házassági kötelékek által összefűzött egyének összessége; s ezen értelemben nem mint az örökhagyó vélelmezett akaratának megfelelő, hanem önnön jelentőségeért.⁵

Az ehhez tartozók azonban nem mind ugyanegy viszonyban vannak egymáshoz. Közülök a szülők és gyermekek s a házastársak majd feltétlenül, majd feltételelesen egymás fenntartásáról gondoskodni tartoznak; a többieket pedig rendszerint a rokonság közelsége szerint a nagyobb szeretet s kölcsönös ragaszkodás kapesai fűzik össze. Ezért a mai öröklési jog csak a gyermekek, szülők és házastársak törvényes öröklési jogát tekinti bizonyos fokig imperatív szabálynak, ami e családtagok kötelesrészre jogosultságában nyer kifejezést; míg ellenben a többi rokonokét diszpozitív szabályként fogja fel, fennhagyván az örökhagyónak a jogot, hogy másképp is intézkedhessék. Mihez képest a mai törvényes öröklésrend a gyermekek, szülők és házastársak kötelesrésze által korlátolt diszpozitív szabály.

Szükséges volt ezt az általános jellemzést a magyar törvényes öröklési rend vázolásánál előrebocsátanom, annál a közösségnél fogva, melyben hazai jogunk a külföld jogrendszeireivel áll.⁶ Azok az okok ugyanis, melyek koronként a nyugati államok törvényes öröklési rendjét megváltoztatták, nálunk sem maradtak hatástalanok. Az eredmény, melyet előidézték, nem az alapelvekre nézve, hanem csak részleteiben különböz.

Ugyanis kezdetben a magyar törvényes öröklési rend is — épúgy mint a nyugati népeké — a törzskori családszervezetten s az ezzel összefüggő birtokviszonyokon alapult. Később ezeket az adományrendszeren alapuló jogelvek váltották fel, mihez képest a törvényes öröklési rend is átalakult; nyugaton ilyen hatása volt a hűbériségnek. S végül a mai jogállás szerint nálunk és nyugaton is a törekvés oly törvényes öröklési rend létesítésére irányul, melyben a szabad vagyonforgalom

⁵ A magyar jogászgyűlés évkönyve 1871. évre Győry Eleknek az első szakosztályban és a teljes ülésben tartott beszédei II. köt. 35—41. l. és 321—324. l.; Katona Mór: A törvényes örökösödés a magyar jogban. Jogt. K. 1872. évf. 194. l.; Bozóky Alajos: Adalékok a kötelesrész intézményéhez. Jogt. K. 1878. évf. 102. l.; Zsögöd Benő: Az örökösödési törvénytervezetről, X—XVI. Magy. Igazságügy XIX. köt. 1883.; Teleszky István: Utóörökösödés és kötelesrész. Jogt. K. 1883. évf. 2—3. l. Külföldi írók közül kiemelendő: Dernburg, ki „Jehrbuch des deutschen Privatrechtes und der Privatrechtsnormen des Reichs“ című munkájában (III. köt. 263—264. l.) e szabály helyességét a német jog szempontjából is elismeri.

⁶ Teleszky István: Örökösödési jogunk törvényhozási szabályozásához 47—70. l. Vajkay Károly: A közönséges német magánjog és történelme köréből 79—132. l.

által feltételezett teljes rendelkezési jog s a családi érdekek egymást kiegészítően érvényesülnek.

Kitűzött célomhoz képest törvényes öröklési rendünket csak az előbb említett két fázisában fogom vizsgálni.

II.

A magyar törvényes öröklési rend fejlődésének az a szaka, melyben a törzskori családszervezet jogelvei bírnak túlsúllyal, az Árpádok korára esik. Ezek mellett azonban Szt. István óta az adományrendszer szabályai is érvényesültek: sőt befolyásuk idővel mindinkább növekedett, olyannyira, hogy az Árpád-korszak végén a törvényes öröklési rendet majdnem kizárólag ezek határozták meg.

Jogforrásaink, melyek a törvényes öröklési rend ezen fejlődését igazolnák, fölötte hézagosak. Joggyűjteményünk, a nyugati népjogokhoz hasonló, mely a törzskori intézményeket megvilágítaná, nincs. S így mindaz, ami a kérdés Árpád-kori fejlődésére vonatkozólag felhozható, részben Szt. István, Kálmán, II. Endre, IV. Béla és III. Endre végzeményeiből, részben pedig az ebből a korból fennmaradt okmányokból meríthető, amennyiben t. i. ezek a törvényes öröklés kérdésével más, szorosan összefüggő viszonyokat szabályoznak, melyekből az akkori törvényes öröklési rendre is következtetés vonható. Hiszen az öröklési jog mind ezen, mind a következő korszakban nem képezi a jogrendszernek külön kifejtett részét, hanem — miként már fentebb említve volt — csak alkateleme a család- és birtokjog-intézményeknek, melyek átalakulásával változtak az öröklési jogelvek s ezekkel összefüggően a törvényes öröklési rend.

A monarchia megalapítása óta, miután királyaink igen jól megértették, hogy az új államszervezetet mi sem fenyegeti inkább, mint az abban kielégítésre nem jutó törzskori igények: állandó a törekvés a törzskori élet maradványainak teljes elnyomására,¹ minekfolytán ezek idővel eltűntek, kivéve a család vagyoni és öröklési jogkörét, melyben az Árpád-korszak végéig igen hatékony tényezők maradtak. A törzskori értelemben vett családi érzet a vagyonjog terén annyiban érvényesült, hogy élénk emlékezetben megőrizte az eszmét, mely szerint az a vagyon, mely a foglalat idejéből származott, vagy idővel az abból a korból származó vagyon jellegével fel lett ruházva, nem képezi a mindenkori birtokos kizárólagos tulajdonát, hanem, az azzal való rendelkezésben a rokonok várománya által korlátolva van. Ennek következménye az öröklési jog terén a szabad végrendelkezés kizárása s egy, az örökhagyó akaratától

¹ Endlicher: Die Gesetze des heil. Stefan 132. l.

független törvényes öröklési rend megállapítása volt. Azonban az új államszervezeten nyugvó adományrendszer folytonos terjedésével ezek az öröklési elvek mind kisebb térre szorulnak, a nélkül azonban, hogy e korszakban az adományrendszer intézményén egy újabb törvényes öröklési rend kifejlődött volna. S minthogy az adományrendszer behatása alatt még a törzskori szervezeten alapuló öröklési rend szabályai is módosultak: az öröklési jog terén oly állapot következett be, mely a legellentétebb elvek küzdelmét tárja elénk. Szükséges ezért az egyes elemeket különválasztani, hogy az Árpád-kori törvényes öröklési rend elvei legalább megközelítőleg meghatározhatók legyenek.

Már az eddigiekből is folyik, hogy az Árpádok alatt a birtoknak két neme, a szállás- (*possessio haereditaria, terra descensualis*) és az adománybirtok állott egymással szemben;² melyek mindegyike más-más törvényes öröklési rendet kívánt.

A szállásbirtok, mely a monarchikus államszervezet előtt a törzs tulajdona volt, Szt. István intézkedései folytán egyéni tulajdonná lett. Ide vonatkozó végzeményei a következők: II. végz. 5. fej., melyben királyi hatalmánál fogva elrendeli: „hogy mindenkinek jogában álljon javait (sua) feleségének, fiainak, leányainak vagy az egyháznak eladományozni s közöttük elosztani (*dividendi, tribuendi*), és senki sem merje az örökhagyó ezen intézkedését felforgatni;³ ugyanazon végzemény 6. fej., melyben kijelenti, hogy valamint egyeseknek jogot adott arra, hogy javaikat tulajdonul bírassák (*facultatem... domnandi suarum rerum*), épúgy elrendeli, hogy senki a királyi javakat ne merészelje elsajátítani;⁴ továbbá ugyancsak a II. végz. 28. fej., mely megengedi, hogy az özvegy nő, ha lemenői nincsenek (*vidua sine prote*) és özvegyen maradt, összes javairól (*omnium bonorum suorum*) szabadon intézkedhessék (*quidquid velit inde facere faciat*);⁵ s végül ugyanezen végzemény 35. fej., melyben kijelenti, hogy az egész tanács kérelmére beleegyezett abba, hogy kiki saját javait (*proprium*, vagyis szállásbirtok) és királytól nyert adományait (*dona regis*) tulajdonul bírassa (*dominetur*).⁶ Sokan ezen intézkedésekben a tulajdonnak mai értelemben vett megállapítását látják,⁷ pedig kétségtelen, hogy a szállásbirtokkal való szabad

² Endlicher István: Die Gesetze des heiligen Stefan 130. l.

³ Endlicher István: Rerum Hungaricum Monumenta Arpadiana 313. l. admonti codex I. végz. 6. fej.

⁴ Endlicher: Monumenta 313. l. admonti codex I. végz. 7. fej.

⁵ U. o. I. végz. 26. fej.

⁶ U. o. 321. l. II. végz. 2. fej.

⁷ Kelemen Imre: Historia Juris Hungarici privati I. köt. 54. l.; Wenzel G.: A magyar magánjog rendszere II. köt. 429. l. a) jegyz.

rendelkezést ezek az intézkedések még nem eredményeztek. Az idézett végzemény 5. feje. ugyanis, még ha szó szerinti értelmében vétetnek, sem jelentene ennyit, hanem csak szabad intézkedést a család körében és az egyház javára;⁸ a 28. feje., mely más intézményekkel is összefügg, szabad intézkedést csak lemenők nem létében biztosít; a többi két fejezet pedig általában csak az egyéni tulajdon megállapítását hangsúlyozza. De helyesen nem is tehető fel, hogy a törzsi tulajdon helyébe a teljesen szabad egyéni tulajdon minden átmenet nélkül behozathatott volna.

A szállásbirtok, dacára annak, hogy egyéni tulajdonná lett, Szt. István után is a család uralma alatt maradt; s állott a birtokos elidegenítési jogának korlátozásában a család körén kívül. A törzsrokonok közti osztályok ugyanis, melyek a törzstulajdon felbomlását előidézték, nem vonták maguk után azt, hogy a megosztott törzsbirtok az osztályosokra merőben idegenné vált volna, hanem fenntartották az egykori vagyonszövetség eszméjét annyiban, hogy amennyiben az egyes osztályosoknak lemenők nincsenek, birtokuk az osztályos atyafiakra szálljon; ez okból szenvedett korlátozást az azzal való szabad rendelkezés is. S így világos, hogy az osztályos rokonok az osztály után is jogközösségben voltak. A jogközösségben levő osztályos rokonok joga a megosztott szállásbirtokra nézve kifejezést nyert az ősiségben. Ez intézmény ugyanis nem a Nagy Lajos-féle okmány 11. §-nak alkotása, mint rendszerint állítani szokás, hanem az egykori törzstulajdon maradványa.⁹ Hogy azonban az ősiségnek s ezzel kapcsolatban a jogközösségnek mi volt a hatása, megállapítani alig lehet. Valószínű, hogy kezdetben igen tág volt, s még a szomszédokra, kik egyúttal rokonok voltak, mint a szállásbirtokban egykor osztó társak lemenőire is kiterjedt. A székelyeknél még a későbbi századokban is igen világos nyomai maradtak.¹⁰ Amint azonban a rokonság és szomszédság megszűntek azonos fogalmak lenni, s minél inkább elhomályosult bizonyos egyénekre a közös leszármazás tudata, szükségképen az ősiség és jogközösség fogalmai is szűkebb körre szorultak, a nélkül azonban, hogy e fejlődés menetét figyelemmel végig lehetne kísérni.¹¹

⁸ Endlicher: Die Gesetze des heil. Stefan 132. l.; Hajnik Imre: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 320. l.; Zlinszky Imre: Magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés 182. l.

⁹ Wenzel G. i. m. I. köt. 294. l.

¹⁰ Dósa Elek: Erdélyhoni jogtudomány II. könyv 407. l.

¹¹ Az Árpád-kori okmányok számos példát szolgáltatnak arra nézve, hogy ingatlanok elidegenítéséhez a rokonok beleegyezése vétetett igénybe. Így a Cod. Dip. III. köt. 1. r. 249. l.-án oly elidegenítésről van szó, mely — cum consensu et voluntate liberorum... et omnium consanguineorum, — vagyis a rokonok bele-

Minthogy a törzskori értelemben vett családiasság a szállásbirtokot mindvégig jellemzi, ennélfogva öröklésre csak olyan rokonokat tartottak alkalmasnak, kikben a család fenn-tartókra akadt. S minthogy ezek csak a család férfitagjai lehet-tek — kik e korszakban cognati, proximi kifejezésekkel jelöltet-nek¹² — az eredmény, mely e tételből a törvényes öröklésre levonható, az, hogy a nők a szállásbirtokban való öröklésből kizárattak.

Kitűnik ez már Szt. István második végzeménye 35. feje-zetéből is, mely a vagyon háborítatlan birtoklását biztosítván, elrendeli, hogy abban a birtokos halála után fiai hasonjoggal örököljenek; ha pedig a birtokos főbenjáró büntetttben mon-datnék ki bűnösnek, birtokát (bona) ártatlan fiai kapják. S ha ezen végzemény 5. fej. elvként ki is mondja, hogy mindenkinek szabadságában álljon vagyonáról felesége, fiai, leányai és szü-lei vagy az egyház javára szabadon intézkedni, — ez még nem eredményezte azt, hogy a nők öröklési joga elismertetett volna ilyen különös intézkedés hiányában. Mutatják ezt a későbbi tör-vények. Az aranybulla negyedik cikke elrendeli, hogyha a nemesek valamelyike fiutód nélkül hal meg, a birtok negyed része a leánynak kiadassék; a többire nézve pedig az örökhagyó-nak szabad végintézkedési jogot enged. Az 1267. 6. t.-c.¹³ pedig elrendeli, hogy a fiutód nélkül (sine haerede) meghalt nemes birtoka ne adományoztassék el idegeneknek mindaddig, míg az örökhagyó firokonai arra nézve meg nem hallgattatnak. Az 1267. 9. t.-c.¹⁴ szerint, ha a csatában elesett nemes fiutódot nem hagy, bármi módon szerzett birtoka ne a királyra, hanem firokonaira szálljon. Ezzel egybehangzólag az 1291. 32. t.-c. sze-rint a fiutód nélkül meghalt nemes vagyona, legyen az akár ősi, akár szerzett, ne háruljon a koronára, hanem elhunytá előtt szabadságában álljon mindenkinek: rokonainak, feleségének, az egyháznak, vagy bárkinek (cuicumque) hagyni.¹⁵ Az 1298.

egyezésével eszközöltetett. Hasonló példák találhatók Cod. Dip. IV. köt. 1. r. 75—76. l., VI. 1. 266. l. Az Árpád-kori Okmánytár (szerk. Dr. Wenzel Gusztáv) IV. köt. 228. l. egy a rokonok és szomszédok beleegyezésével végbement örök-bevallásról tétetik említés; cum consensu et voluntate Benedicti filii Mychaelis et Demetrii fratris eiusdem et commentaneorum videlicet Michaelis et Johannis filiorum. L. még Árp. Okmt. I. 62. l. — A kérdés közelebbi meghatározására vonatkozó adataink azonban nincsenek. Mindazáltal kétségtelen, hogy az őseiknek a Hk. I. 58—62. címeiben szabályozott s a rokonok várománya által igen szűk körre szorított elidegenítése a legrégebb időkre visszanyúló gyakorlaton alapszik.

¹² Hajnik: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 294. l.

¹³ Endlicher: Monumenta 513. l.

¹⁴ Endlicher: Monumenta 510.

¹⁵ Kovachich J. M.: Monumenta veteris legislationis hungaricae 26. l.

75. t.-c.¹⁶ pedig ismétli az aranybulla azon intézkedését, hogyha a nemes fiutód nélkül hal meg (*sine haerede masculino*), s ennek folytán birtokának a koronára kellene szállnia — a leánynegyed a leánynak vagy nővérnek, illetve ezek leányainak kiadassék.

Ha pedig az Árpád-kori végrendeleteket vizsgáljuk, ugyanezen eredményre jutunk.

Így egy Kaba nevű birtokos végrendeletében a következőket mondja: *ut quoniam expers haeredis eram, totam possessionem meam tam in agris per iugera centum quam in vineis duobus, mancipiis (rabszolgák) et pecoribus Deo et Monasterio Sancti Martini in monte Pannoniae manciparem.*¹⁷ Egy Jakobus nevűnek, miután fiutódja nem volt (*prole virilis sexus carebat*) II. Endre megengedte, hogy vagyonát a pannonhalmi apátságnak hagyja.¹⁸ A budai káptalan bizonyosságot tett arról, hogy egy Harruch nevű egyén, mivel fiutódja nem volt (*quod cum ipse haeredum successione caruisset*) birtokát a pannonhalmi apátságnak hagyta.¹⁹ IV. Béla továbbá helybenhagyta Péternek, Zobuslo comes fiának intézkedését, mellyel, fiai nem lévén (*cum haeredum careret solacio*) birtokát leányainak s unokáinak teljes joggal adományozta.²⁰ Ugyancsak IV. Béla jóváhagyásával Bors gróf 1236-ban egész vagyonát, mivel fia nem volt (*quia nullus nobis superstes filius remansit*), a Mária-hegyről nevezett kolostornak hagyományozta.²¹

Hosszadalmasság elkerülése végett több példát nem idézek. A felhozottakból ugyanis eléggé kitűnik, hogy csak a firokonok öröklési joga volt elismerve, s azok közül is csak a fiutódoké hangsúlyoztatik különösen, mivel haeres még Verbőczy szerint is csak fiutódot jelent.²² Jogtudásaink legnagyobb része e kérdésre nézve egyetért.²³

Megjegyzendő azonban, hogy a nők vagyonképessége mind az ingatlan, mind az ingó vagyonra már e korban is elismertetett, hogy továbbá a törzsi családi élet emlékeinek eltűnédezésével az újabb alapokon nyugvó családjog követelményei is némi tért nyertek. Mindez szükségképen maga után

¹⁶ Ugyanattól: *Sylloge Decretorum comitalium* I. köt. 59. l.

¹⁷ Új Árpád-kori okmánytár I. köt. 69. l.

¹⁸ U. o. 322. l.

¹⁹ U. o. II. köt. 110. l.

²⁰ U. o. IV. köt. 286—287. l.

²¹ *Cod. Dip.* IV. köt. 1. r. 61. l. Lásd még: *Cod. Dip.* III. köt. 326. l., V. köt. 1. r. 43. l.

²² HK. I. 17. 2. §.

²³ Hajnik J.: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 326. l.; Dósa E. i. m. II. könyv. 374. l.; Vajkay K.: A közönséges német magánjog és történelme köréből 90. l.; Zlinszky L.: i. m. 198. l.

vonta törvényes öröklési jogosultságuk legalább részbeni elismerését. A leánynegyed ennek legelső eredménye; a többi vívmányok a következő korszakra esnek.²⁴

A nők jogállásának meghatározása után a törvényes öröklési rend szempontjából ki kell emelnem, hogy a törvényes öröklésre hivatott firokonok sora forrásainkban nincs meghatározva. Az erre vonatkozó intézkedések mind csak az általánosság körében mozognak. Így Kálmán király első végzeményének 20. fejezete: *Possessio quaelibet a Sancto Stephano donata humanae successionis quoslibet contingat haeredes*; 21. fejezete: *haereditas emittit nulli haeredi auferatur*; az aranybulla negyedik cikkének következő része: *et si morte praeventus disponere non poterit, propinqui sui qui eum magis contingunt obtineant (t. i. possessionem)*; az 1267:6. és 9. t.-cikkek pedig csak *cognati* és *generatio* — firokonok kifejezéseket használnak; az okmányok végül ab uno avo descendentes-t említenek.

Hogy azonban ezen széles határokon belül az öröklés miként ment végbe, közelebbi adatok hiányában meghatározni nem lehet. Természetes, s már az eddig mondottakból is folyik, hogy elsősorban az örökhagyó fiai örökölték. Vajjon azonban a további lemenők a felmenőket kizárták-e, s mely ízig; és ezen esetben vajjon fejenként vagy képviseleti jogon örökölték-e: époly kevéssé lehet egész biztonsággal eldönteni, mint azt, vajjon a felmenők birtak-e törvényes öröklési joggal, s ha igen, az oldalágiakhoz mily viszonyban álltak, és ez utóbbiak mily rendben örökölték. Figyelembe véve azonban azt, hogy legősibb jogintézményeink semmiben sem különböztek a nyugati népekétől, továbbá azt, hogy mindezeknél, míg jogéletükben a törzsélet tényezői birtak döntő súllyal, öröklési rendük sem a képviseleti jogot — még a lemenőknél sem, — sem az ági, sem a törzsi öröklést nem ismerte, hanem inkább megközelíté az izöröklést: talán nem alaptalan a feltevés, hogy Árpád-kori törvényes öröklési rendünk a szállásbirtokban is ahhoz hasonló volt, annál inkább, mivel a későbbi fejlődésben az azonosság már tagadhatatlan.

Egyik nagy szaktekintélyünk ugyanazt a kérdést, vajjon az ős germán jogokban az íz, vagy pedig a törzsi öröklési rendszer volt-e elfogadva, örökké eldönthetlennak tartja.²⁵ Szerény nézetem azonban azokéhoz csatlakozik, akik azt állítják, hogy

²⁴ Zlinszky azon nézetének ad kifejezést, hogy a nők öröklési jogának korlátozását „az adományrendszer és az adományos javakkal kapcsolatban jelentkező honvédelmi kötelezettség” idézte elő (i. m. 348. l.). Felfogásom ettől annyiban tér el, hogy ama megszorítást a törzskori családszervezetre vezetem vissza; az adományrendszer azt csak részben tartotta fenn a Zlinszky által említett oknál fogva.

²⁵ Vajkay K.: A német közönséges magánjog és történelme köréből 92. l.

azokban a jogokban a törvényes öröklési rend íz szerinti volt,²⁶

²⁶ Kitűzött célonon kívül fekszik ez állítás bővebb igazolásával foglalkozni. A tárgy fontosságánál fogva azonban mégis néhány megjegyzést igényel. Elégé ismert Tacitus Germániájának 20. fejezete, melyben a törvényes öröklési rend következően van meghatározva: Haeredes tamen successores sui cuique liberi, ... si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patru, avunculi. Ezzel szorosan összefügg a lex Salica négy recenziója, melyek összehasonlítása fontos eredményeket nyújt. — Az Eccard által kiadott legrégibb szöveg az úgynevezett meroving recenzió, 61. titulában a törvényes öröklési rendet következően adja elő, hibás latinsággal: Si quis mortuus fuerit et filio nondimiseret, si matre sua superfuierit inde hereditatem accipiat. Si mater non fuierit et frater remanseret ipsi hereditatem accipiat. Si ista non fuerint tunc sorores matris in hereditate et inde illis generationibus quaecunque proximior fuierit, illi hereditatem succedat. Egy későbbi, Schiller által kiadott szöveg 92. titulusa szerint az öröklés, a most előadottól annyiban tér el, hogy az anya öröklési joga mellett az atyáé is, a fivéré mellett a nővére is elismertetik, egyébként az előbb említettellel megegyezik. (L. Walter F. Corp. iur. Germ. ant. I. köt. 148—149. l.) Egy még később, s Herold által kiadott szöveg szerint (62. fej. De alodis) az öröklési rend már határozottabban van megállapítva. E szerint az elhunyt után örökölnék elsősorban fiai, ilyenek nemlétében atyja vagy anyja, ezek nemlétében fivérei vagy nővérei. Ha ezek sincsenek, örököl az anyai nagynéne (soror matris), s ennek nemlétében az atyai nagynéne (soror patris). S végül ha ezek sincsenek, örökölnék az atyai nemzetségből ízre nézve a legközelebbiek (qui proximiores sunt... qui ex paterno genere veniunt). Ezen szövegtől a lex Salicanak, Lindenbrog által kiadott, az úgynevezett lex Salica emendata — annyiban tér el, hogy az anyai és atyai nagynénék öröklési sorrendét megfordítja; előbb hívja meg az atyai, azután az anyai nagynénét az öröklésre. (L. Walter F.: Corp. Germ. ant. I. köt. 83. l.) Ennek kiegészítéséül csak az említendő meg, hogy a lex Salica valamennyi kiadásai a szállásbirtokban (terra Salica) az öröklési rendet az előbbtől egészen eltérően szabályozzák. A legrégibb szöveg e részben egészen homályos. Világosabb már a Schiller-féle, mely szerint: De terra vero salica nulla in mulieris hereditatis transeat portio, sed ad virile sexus tota terra proprie etatis transit. Még határozottabban adja elő a Herold-féle kiadás: De terra salica in mulierem nulla portio transit sed hoc virilis sexus acquirit; hoc est filii in ipsa haereditate succedunt. A Lindenbrog-féle kérdés ezzel majdnem szószertent egyezik, csak hogy az idézet utolsó mondatát elhagyja (Walter Corp. iur. Germ. ant. I. köt. 149. és 83. l.). Mindezekből világosan kitűnik, hogy ámbár a népjogok legkiválóbbja nem tisztán az ízöröklési rendet követi, annál kevésbbé azonban a törzsi vagy ágít. Sőt középkori felfogás szerint abból a valóban sajátyszerű tüneményből, hogy anyai ági rokonok oly nagy kedvezményezésben részesülnek, joggal tehető fel, hogy ezen őskori germán öröklési jogszabályozásnál egy akkor nemrég letűnt kor emlékei vegyültek, melyek szerint a gyermekek atyjukat nem ismerték, a rokonság nem az atyai, hanem csak az anyai ágon számított. Csak így érthető Tacitus ezen nyilatkozata: Sororum filius idem apud avunculum qui apud patrem honor; quidem sanctiorem actioremque hunc nexum sanguinis arbitrantur... (Germania 20. fejezet). Az említett öröklési rend sajátosságai tekintetében sem Gans E. (Das Erbrecht in weltgeschicht-

s hogy ezt követte, a viszonyok azonosságánál fogva, legrégibb magyar jogunk is. E feltevés annál valószínűbb, mert a széke-lyeknél, hol a törzsi élet maradványai legtovább maradtak fenn, az öröklési rend kezdetben tisztán ízszerinti volt, miként azt a székely jog egyik legkiválóbb ismerője, Dósa Elek, már többször idézett munkájában (II. 396. l.) kiemeli.

Még az öröklési rend irányára vonatkozólag megjegyzendő, hogy az kizárólag lemenő volt, vagyis a szállásbirtok természeténél fogva — mely szerint törvényes öröklés útján apáról fiúra szállott, — abban a felmenőnek öröklési joga ki volt zárva. Innen van, hogy a legrégibb germán jogok is mind mellőzik a felmenők öröklését, s hogy annak később abban a mértékben engednek tért, amelyben lehetségessé vált, hogy a lemenők nemcsak az atyjuk utáni ősi vagyonban való öröklés útján, hanem más módon is juthassanak vagyonhoz. E szabály hazai jogunk törvényes öröklési rendje szempontjából fölötte nagyfotosságú, amennyiben az ősi és a szerzeményi vagyonban való öröklési rend elveinek megfejtésére vezet; ami ugyan csak a következő korszakban bír jelentőséggel, mert az Árpád-korszakban a szerzemény (nem adományi) csak alárendelt jelentőségű, s külön szabályozás tárgyát nem is képezi. Annak a körülménynek folytán végül, hogy a nők az öröklésből ki voltak zárva, a törzskori családiasság szabálya, hogy a család-vagyon csak a család körében maradjon, fenntartva maradt.

Azonban alkalmazásának köre abban a mértékben fogyott, amelyben a szállásbirtok, részint egyes családok kihalása vagy elszegényedése, részint pedig a szállásbirtokok igen gyakori elkobzása miatt — az adománnyal szemben jelentőségét veszíté,

licher Entwicklung IV. köt. 65. l.), sem Eichhorn (Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. köt. 374. l.) magyarázatai nem kielégítők; kellő figyelemben csak az újabb irodalmi termékekben részesülnek. (L. Beöthy Leo: A társadalmi fejlődés kezdetei I. köt. II—V. fej., itt a kérdésre vonatkozó munkák is meg vannak jelölve; azonkívül Dargun Lothar: Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste in germanischen Recht und Leben; a Gierke-féle Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte című folyóiratban XVI. füzet.). A skandináv népjogok minden kétséget kizárólag igazolják, hogy az északi néptörzseknél sem törzsi, sem ági öröklési rend nem volt, hanem inkább ízszerinti (Gans E.: i. m. IV. 537—676. l.). A legtekintélyesebb jogkönyv, a szász-tükör, szintén csak ízszerinti öröklési rendet ismert (Siegel H.: Das deutsche Erbrecht im Mittelalter 57. l.). Mindezen a hűbériségtől ment jogok szerint sem a törzsi, sem az ági öröklési rend már csak azért sem lehetett elfogadva, mert az azok feltételét képező képviselői jogot kezdetben egyáltalában nem ismerték. (L. a már említett munkákon kívül Grimm J.: Deutsche Rechtsalterthümer 472. l. és Schulte F. kézikönyvét: Deutsche Reichs- u. Rechtsgeschichte 541. l. és Gerber C. F.: System des deutschen Privatrechtes 687. s k. l.)

s amelyben a királyok törekvése a törzskori maradványokat teljesen kiirtani diadalra jutott.

Figyelembe veendő ugyanis, hogy több mint három század elteltével — vagyis az Árpád-korszak végén, — a törzsi élet emlékei már csak a távol múltból sugárzottak elő, s hogy az akkor még tüzetesen nem szabályozott s épen azért jobbára csak a királyi kegytől függő adomány emelkedik általános érvényre; amiből könnyű belátni, hogy az Árpád-korszak végén a törzskori családfenntartás elve, mint a törvényes öröklési rend szabályozója, csak igen szűk körben érvényesült. A megváltozott birtokviszonyok s a módosult családfelfogás újabb öröklési rendet kívántak; s noha megalkotása a következő korszakra esik, gyökerei az adományintézményben már e korszakba nyúlnak.

Az adományt kezdettől fogva az jellemezte, hogy birtoklására a királytól való eredetének szempontja bírt döntő súlylyal. Az adományok lényegileg kétfélék voltak; vagy oly hatállyal adományoztattak, mint amilyennel a szállásbirtok bírt, vagy azzal, hogy abban az adományos csak bizonyos szűkebb körű rokonsága részesüljön. Sőt előfordult az is, hogy a birtok csak az adományos élettartamára adatott,²⁷ amidőn valóságos hűbér jellegével bírt. A Szt. Istvántól eredő adományok később mind oly hatályú birtokoknak tekintettek, mint a szállásbirtok. Kálmán király I. végzeménye 20. fejezetéből ez világosan kitűnik; ez rendeli, hogy a Szt. Istvántól eredő adományok maradjanak a nemzetségnél, míg ellenben a többi királyoktól származók csak az adományos lemenőire, egészvér-fivéire és ezek fiaira szálljanak, ilyenek nemlétében pedig a királyra. Annak dacára, hogy Kálmán ezen intézkedése általános szabály jellegével bír, mégis a későbbi századokban számos eset fordult elő, hogy birtokok a Sz.-Istvántól eredő adományok hatályával adományoztattak el.²⁸

Valószínű, hogy abban az esetben, midőn az adomány a szállásbirtok hatályával ruháztatott fel, az abban való öröklési rend a szállásbirtokéval azonos volt. Kétségtelen azonban, hogy mindazon esetekben, melyekben az adománybirtoknak ezen jellege nem volt, az abban való öröklési rend egészen eltérő elvek szerint nyert szabályozást, melyeknél a döntő az volt, hogy a birtok mielőbbi visszaszállása biztosíthatassék. Kálmán király említett törvényéből e törekvés félreismerhetetlenül kitűnik.²⁹ Minthogy azonban ezen törvény csakhamar hatályát veszttette, az adományi vagyonban való törvényes öröklési rend szabályai meg nem határozhatók. Annyi kétségtelen, hogy a nemességben

²⁷ Frank i. m. I. köt. 202. l.

²⁸ Cod. Dip. IV. 1. 25. l.; és 2. 11. l.; V. köt. 1. 130. l.

²⁹ Endlicher: Die Gesetze des heil. Stefan 132. l.

nagy volt az ellenszenv az olyan öröklési rend ellen, mely az adományokat csak rövid időre biztosította az egyes családok részére. S talán az szolgált egyik indokul annak, hogy az aranybulla negyedik cikkében megállapított, hogy mindenkinek szabadságában álljon fiutódok nemlétében minden birtokról — tehát még ha adományi is — halála esetére szabadon intézkedni, s hogy amennyiben ezt nem teszi, minden birtoka — tehát az adományi is — rokonaira szálljon. Azonban az akkori zilált viszonyok közt ennek az intézkedésnek sem volt hatálya. Az 1267. 6. t.-e. ugyanis már rendeli, hogy a fiutód nélkül elhalt nemes birtoka ne adományoztassék el idegeneknek, hanem idéztessék a király elé az örökhagyó firokonsága, s a birtok, mint a jog rendje kívánja, ezeknek juttassék; az ugyan-ezen évi 9. t.-e. szintén kimondja, hogy a csatában fiutód hátrahagyása nélkül elesett nemes birtoka ne a koronára szálljon vissza, hanem az örökhagyó firokonaira. Az 1291. 32. és az 1298. 75. t.-c.-nek már fentebbi intézkedései ugyanezt igazolják.

Figyelmet érdemelnek azonban már e korban is az adományi vagyonban való öröklési rend szempontjából az adománylevelek záradékai. A legszokottabb a következő: *sui* (t. i. az adományosnak) *et per eum haeredibus suis perpetuo contulimus possidendam*;³⁰ ezzel egészen egyértelmű: *iure perpetuo in filios filiorum et haereditum per heredes possidendam, tenendam, pariter et habendam*;³¹ ugyanannyit jelenthet ez is: *eis et posteritibus eorum*.³² Tágabb értelemmel bír és ritkább a következő záradék: *sibi et cognatis suis et per eos hereditibus eorundem et heredum successoribus*.³³ Minthogy az e korbéli záradékok még határozott jogi értelemmel nem bírnak, nem célom azokból a törvényes öröklési rendre nézve következtetéseket levonni. Azt azonban ki kell emelnem, hogy miután valamennyi azt fejezi ki, hogy a birtok az adományosnak és filemenőinek adatott, hogy általános érvényre emelték idővel azon szabályt, melynél fogva, ha az örökhagyó valamelyik fia az örökhagyónál előbb halna meg, az ő lemenői képviselői jogon helyébe lépnek; s így előkészítették az adományi rendnek teljes kifejlődésével az ági öröklési rend elterjedését.

A nemesi vagyonban való törvényes öröklési rend szabályaitól eltérő alapelveken nyugodott a nem nemesi — városi és paraszt — vagyonban való törvényes öröklési rend.

A városi polgárság (*hospitas*) törvényes öröklési jogának elismerése kapcsolatos volt a városok önállóságának kivívásá-

³⁰ Cod. Dip. III. köt. 1. r. 73., 323., 368. l.; IV. köt. 1. r. 24., 336., 378., 384. l.; IV. köt. 2. r. 12., 33., 94. l.; IV. köt. 3. r. 409. l.; V. köt. 1. r. 80. l. stb.

³¹ Cod. Dip. III. köt. 1. r. 21. l.

³² Cod. Dip. III. köt. 1. r. 301. l.

³³ Cod. Dip. III. köt. 1. r. 394. l.

val. Kezdetben a várnépbeliek öröklési joggal nem bírtak;³⁴ későbbben felruháztattak azzal és e jog a kiváltságlevelekben nyert szabályozást; utóbb a szabályrendeletalkotási jog tárgyává vált. Az Árpád-kori városi kiváltságlevelek majdnem mind tartalmazznak némi intézkedést a törvényes öröklési rendre. Egészen kétségen felül azonban csak a lemenők öröklési jogosultságát állapítják meg, a többi rokonokéra nézve csak itt-ott tartalmazznak hézagos szabályokat.

A legkimerítőbbek egyike Győr városának kiváltságlevele. E szerint ha valaki fiutód nélkül elhal (sine herede), s anyai fitestvért (fratrem uterinum?) hagyott hátra, az nem tekintetett örökös nélkül elhúnytnak, hanem ez a fivére utána úgy örökölt, mint fia. Ha pedig az örökhagyónak ilyen frater uterinusa sem volt, hagyatékának fele feleségére és leányára vagy leányaira szállott, másik felét pedig a várispán kapta. S ha az örökhagyónak leányai sem voltak, a hagyaték $\frac{1}{3}$ része feleségére, $\frac{2}{3}$ része pedig a várispánra szállott.³⁵ A legtöbb e korbéli kiváltságlevél azonban, a nélkül, hogy a törvényes öröklési rendet tüzetesen meghatározná, az örökhagyónak fiutódai hiányában megengedi, hogy vagyonáról leányai, rokonai, az egyház vagy idegen személyek részére szabadon intézkedhessék. Így Patak kiváltsága 1201-ből, Varasdé 1209-ből,³⁶ Valkóé 1231-ből,³⁷ Verőcéé 1234-ből,³⁸ Szamoboré 1242-ből,³⁹ Pesté 1254-ből,⁴⁰ Luprechtházáé 1257-ből,⁴¹ Körös-Újfalué (Nova villa in Crisio) 1262-ből,⁴² Jastrabarokáé 1257-ből,⁴³ Kamaré 1263-ből,⁴⁴ Budáé 1244-ből;⁴⁵ Nagyszombat 1238. évi kiváltságának 14. pontja a szabad végrendelkezést az ingókra korlátozza; az ingatlanokra nézve csak azon esetben engedi meg a 13. pont, ha a velejáró terheket az, kinek az ingatlant az örökhagyó juttatni kívánja, teljesíteni képes; e szabály az élők közti elidegenítésekre is kiterjedt;⁴⁶ Zágráb 1242-ben kelt kiváltságának 16. pontja az ingókra nézve szintén szabad végrendelkezést biztosít; az ingatlanokat azonban csak a község beleegyezésével hagy-

³⁴ Hajnik: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 327. l.

³⁵ Endlicher: Monumenta 450. l.

³⁶ Endlicher: Monumenta 405. l.

³⁷ U. o. 434. l.

³⁸ U. o. 443. l.

³⁹ U. o. 457. l.

⁴⁰ U. o. 466. l.

⁴¹ U. o. 472. l.

⁴² U. o. 481. l.

⁴³ U. o. 497. l.

⁴⁴ U. o. 504. l.

⁴⁵ Michnay és Lichner: Buda városának törvénykönyve. Függelék 239. l.

⁴⁶ Endlicher: Monumenta 44. l.

hatja feleségének vagy rokonai valamelyikének (alicui cognatorum suorum), de csak úgy, ha ezáltal a község hatósága alól el nem vonatnak; a 17. pont pedig rendeli, hogyha örökhagyó után végrendelet nem maradt és sem özvegyet, sem fiutódokat, sem firokonokat nem hagyott, hagyatékának kétharmada a szegényeknek és az egyháznak adassék ki, egyharmada a város hasznára fordíttassék.⁴⁷

Fontos e korszakban a IV. Béla idejéből való selmeci jog- és bányakönyv, mivel a törvényes öröklési rend szempontjából újabb jogelveket is képvisel. E szerint, ha az örökhagyó után özvegy (hawsfraw) és lemenők (erben) maradtak, a hagyatékot sem a bíró, sem más el ne foglalja, hanem az az özvegyasszony és lemenők birtokában maradjon. Ha az örökhagyónak sem felesége, sem lemenői nem voltak s a vagyonáról sem intézkedett: egész hagyatéka legközelebbi rokonaira szállott (alles sein guet gefellet darnach auff seyn rechtgeporne Frewnde mit erb-schaft). Ha pedig rokonai sem voltak, hagyatéka három részre volt osztandó; ezek közül az egyiket lelki üdvére (für sein seel), a másikat a hidak és utak javítására (das mann weeg und Brucken damit pesser), a harmadik a városi kinestár javára (an der Statt nutz) kellett fordítani.⁴⁸

A jobbágyság öröklési joga e korszakban országosan szabályozva még nem volt; mert kezdetben a jobbágyoknak öröklési joguk nem is volt.⁴⁹ Arra pedig, hogy későbben mily elvek szerint nyert szabályozást, a néhány kiváltságlevél hézagossá intézkedése nem nyújt kimerítő felvilágosítást. Albert, jászói prépost jobbágyainak 1243-ban adott szabadalomlevelében, fiutódaik nemlétében mind az ingókra, mind az ingatlanokra nézve egészen szabad végrendelkezési jogot biztosított.⁵⁰ István esztergomi érsek keresztúri jobbágyainak egy 1246-ban adott kiváltságlevélben szintén szabad végintézkedést biztosított, azzal a megszorítással azonban, hogy a vágróf a hagyatéki tárgyak közül egyet magának kiválaszthasson.⁵¹

Annai ezekből az adatokból mindenesetre kitűnik, hogy a nemnemeselek öröklési joga a nemesi öröklési jog alapelveitől lényegesen különbözött. Hogy azonban a törvényes öröklési rend milyen volt, arra nézve biztos támpontokat a következtetésre nem nyújtanak. A selmeci jogkönyv szerint a törvényes öröklési rend ízszerinti volt; ezt azonban, mint kétségtelen tény,

⁴⁷ Endlicher: Monumenta 454. l.

⁴⁸ Új Árpád-kori okmánytár III. köt. 207—208. l. E statutum teljesen szabad végrendelkezési jogot biztosít; a végintézkedés sem az özvegy, sem a gyermekek által nem volt megtámadható.

⁴⁹ Hajnik J.: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 327. l.

⁵⁰ Cod. Dip. IV. köt. 1. r. 306. l., ugyanígy Endlichernél: Monumenta 463. l.

⁵¹ Endlicher: Monumenta 469—470. l.

a többi városokra elegendő történeti adat hiányában általánosítani nem lehet. A nemnemesi vagyonban való öröklési rendre nézve csak a következő korszakban fejlődtek ki általános jogelvek, melyek a nemesi vagyonban való törvényes öröklés szabályaival lényegileg azonosak voltak, annak dacára, hogy a nemesi és nemnemesi vagyon különböző természetét megtartotta.

III.

Az Anjouk a hűbériség behatása alatt alakult birtokviszonyokra új öröklési jogelveket fektettek. Az Árpád-korszak végén a közhatalom szétdarabolására törekvő nemesség s az egységesítésre törekvő királyság élet-halál harcot vívnak,¹ melynek eredménye mind a két fél szerencsés megmenekülése volt. A nemesség és a királyság a szent korona eszméjében egyesülnek; minden jog és hatalom forrásául a szent korona tekintetik, mely ezentúl nem pusztá koronázási jelvény, hanem az ország közhatalmi egységének szimboluma.² A király a szent koronából meríti hatalmát, a nemes pedig jogát. Ennélfogva ha a nemes birtokot szerez, ennek egyedüli forrása csak a szent korona lehet, s csak addig bírhatja, míg a koronának ahhoz való joga valamikép fel nem éled. Ámbár ennekfolytán a koronától független birtok — miként a szállás — végkép eltűnt, mégis azáltal, hogy birtoklásának feltételeit határozott szabályok állapítják meg, nem állott a pusztá királyi kegy befolyása alatt. Vagyis míg egyfelől tüzetesen meg volt határozva, hogy a birtok bizonyos feltételek beálltával (hűtlenség, megszakadás) szükségképen a koronára száll, addig másfelől a szerzőnek s lemenőinek a birtokhoz való joga, mindaddig, míg azok beálltak, sértetlen volt.

Ezt az elvet fejezi ki az aranybullát megerősítő Nagy Lajos-féle okmány 1. §-a, mely az aranybulla negyedik cikkét hatályon kívül helyezve, elrendeli, hogy ezentúl senkinek se álljon jogában az abban a cikkben biztosított szabad végrendelkezési jogot igénybe venni, hanem birtoka szükségképen firokonaira s ezek lemenőire szálljon. — „Sed inter fratres proximos et in generationes eorundem ipsorum possessiones de iure et legitime et simpliciter devolvantur“. Ha ily rokonok, kiknek öröklési joga számos és nyomatékos jelzővel van hangsúlyozva, nem voltak, az adomány ismét a koronára szállott. Okmányunk ugyan erről nem szól, de ez az adomány fent előadott természetéből folyik; Verbőczy már határozottan kiemeli.³

¹ Elénk színekkel ecsetelik a zilált állapotokat az 1298. évi végzemény 1—17. cikkei. Endlicher: Monumenta 632—635. l.

² Hajnik: Egyetemes európai jogtörténet 204—207. l.

³ HK. I. 10.

Az adományrendszeren alapuló törvényes öröklési rend azonban époly kevésbé volt egységes, mint a megelőző korbéli. Okozta ezt az örökhagyó jogköréhez tartozó vagyonelemek különböző természete. A magyar jog épúgy, miként a germán jogok, nem ismerte a mai értelemben vett egyetemes öröklést,⁴ hanem ahány különböző elem volt a hagyatékban, annyiféle volt az öröklés, s annyiféle a törvényes öröklési rend. E tekintetben az adományrendszeren alapuló jogunkban különbséget kell tenni egyfelől adományi és nem adományi, másfelől ősi és szerzeményi javak közt, s végül meg kell különböztetni az egyes vagyontárgyakat, melyekben különös öröklésnek volt helye. Minthogy azonban a törvényes öröklési rend a maga egészében a javak ősi vagy szerzeményi jellegétől függött, vizsgálódásunk csak erre fog kiterjedni.

Az ősiség fogalma, szemben az Árpád-korabelivel, határozott alakot nyert. Ősi vagyon volt ugyanis mindaz, ami felmenőktől törvényes öröklés útján származott az örökhagyóra.⁵ Mindazok pedig, kik az örökhagyóval együtt attól származtak, ki az ősit szerezte, erre nézve jogközösségben voltak.⁶ Az ősiség és jogközösség fogalma az Árpád-korabelinél sokkal szűkebb körű, amennyiben csak a szerző lemenőire terjedt ki. E megszorítás az adománybirtok természetéből folyt, mely magával hozta, hogy az adományban ezeken kívül mások ne részesüljenek. Az adomány birtoklásának és átöröklésének feltételei ugyanis adománylevélben voltak körülírva; ezek szerint pedig csak bizonyos rokonok — rendszerint a szerző lemenői — juthattak örökléshez.

Ehhez képest minden öröklési esetben vizsgálni kellett, kik az örökhagyónak öröklésre igényt tartó rokonai, milyen viszonyban állnak az első szerzőhöz; mert elsősorban ezek és csak másodsorban az örökhagyóhoz való viszony jött figyelembe öröklési jogosultságuk megállapításánál.⁷ Ez ismét szükségképen maga után vonta annak vizsgálatát, hogy a birtok a szerzőtől az utolsó birtokosig mily pályát futott meg, — vagyis a vagyon eredetének kérdését. Szükséges volt ez annál inkább, mert különben az adomány célja megghiúsult s abban esetleg többen részesültek volna, akik erre az adománylevél

⁴ Vajkay K.: A közönséges német magánjog és történelme köréből 80. s. k. l.

⁵ Kelemen: Inst. iuris Hung. priv. III. köt. 9. l. (Aviticarum rerum) nomine intelligimus eas, quae a progenitoribus via ordinariae legalis successionis ad nos transierunt. Frank i. m. I. köt. 196. l. Szerinte azonban „szorosan szólva ősi csak a’ volna, a mit már őseink birtak“. Wenzel G. i. m. I. köt. 294. l. Suhayda J. A magyar polgári magánjog rendszere 77. l. Zlinszky: i. m. 220. l.

⁶ Frank i. m. I. köt. 502—505. l. Wenzel G. i. m. II. köt. 406—408. l.

⁷ Frank i. m. I. köt. 502. l.

értelmében feljogosítottak. Ilyen elveken nyugvó öröklési rend múlhatatlanul ági volt.

Az ősiségnek és jogközösségnek az adományi ősi vagyonra megállapított fogalma s az arra vonatkozó ági öröklési rend, az adományrendszer jogelveinek általánosítása folytán, kiterjedt a nem adományi nemesi ingatlan és ingó vagyonra, sőt kiterjesztetett a városi és jobbágyi vagyonra is.

A vagyonnal való szabad rendelkezésnek számos esete már az Árpádok korában is előfordult, a nélkül azonban, hogy szabályként felállítható volna, hogy e szabad rendelkezés csak a szerzeményre szorítkozott. A szerzemény az Árpádok alatt még nem teljesen kifejlett fogalom s így nem is képez határozott ellentétet az ősivel szemben; e korban ellentétes öröklési jogelveket csak a szállásbirtok s az adomány képvisel. Ez utóbbi, ha ősvé is vált, természetét az öröklés tekintetében megtartotta, kivéve, ha szállásbirtokként adatott; de ez esetben ismét adományi jellegét veszítette el.

A szerzemény fogalmának kifejlődése, mely felölel mindent, ami nem ősi, az öröklési jog terén nagy haladás, s az egyének függetlenítését jelenti a törzsi családkötélékek alól;⁸ ez azonban annyira ment, hogy a szerzeménnyel való korlátlan szabad rendelkezés minden családi kötelék negációjába csapott át. E korlátlan rendelkezési jog minden szerzeményre — akár adományi, akár nem adományi volt — kiterjedt. Mindez a törvényes öröklési rendet és a vagyon visszaszállását a legnagyobb mértékben bonyolította. Mert egyfelől lehetséges volt, hogy az adomány szerzője saját családja körén belül az adománylevéltől eltérő öröklési rendet állapított meg; másfelől pedig, hogy az adományi szerzeményt elidegenítette, s amennyiben ez esetben az új szerző másképp nem intézkedett, az mint nem adományi szerzemény képezte az új szerző családjában az öröklés tárgyát. A visszaszállásra azonban mindkét esetben az adománylevél záradékai maradtak irányadók. Ehhez járul még az, hogy a szerzeményben való öröklés az oldalrokonokra nézve az ősiben való osztatlan állapottól tétetett függővé, ami ezek öröklési rendjére nézve egészen különös eredményeket idézett elő.

Ezek az öröklési jogelvek legelőször a szerzeményi adományokra alkalmaztattak; s csak az adományrendszer jogelveinek általánosítása folytán terjesztettek ki a nem adományi nemesi, városi s részben a jobbágyszerzeményekre is.

Magának az öröklési rendnek tüzetes ismertetése mindezenelőtt a két nem öröklési jogosultságának szembeállítását teszi szükségessé.

E részben Verbőczy elvként kimondja, hogy miután őseink birtokaikat, vérüket a csatában ontva szerezték, a nők pedig

⁸ Zlinszky i. m. 389. és 341. l.

katonáskodni és harcba menni nem szoktak: ennél fogva ők ingatlanok bírására nem képesek.⁹ Mindazáltal a nők Verbőczy idejében már teljesen kiépült adományrendszer mellett az öröklésből nem zárattak ki végképen, mert már Verbőczy is kiemeli, hogy az atyai vagy az anyai pénzen vett javakban ők is örökölhettek.¹⁰ Indokolja ezt azzal, hogy a pénzen szerzett birtok ingó; minthogy pedig a nők ingókban örökölnék: ennél fogva a pénzen szerzett ingatlan birtok örökléséből sem lehetnek kizárva. E mellett azonban kiemeli, hogy miután a pénz is igen gyakran óriási fáradsággal és vérontással szereztetik, a nők pedig erre nem képesek: ennél fogva még a pénzen vásárolt javakban való öröklésre sem tekinthetők méltóknak. Nehogy azonban az atyai javakban való öröklésből végkép kizárassanak: a testvéri és gyermeki szeretet, mellyel irányukban viseltetünk s melyre az isteni jog is kötelez, megengedi, hogy a nők a vett javakból a férfiakkal egyenlő részt kapjanak; mely esetben azonban férjeiknek kell a birtokkal összekötött s a haza védelmére irányuló kötelezettséget teljesíteni.¹¹

Ha pedig a birtok adományi volt, az adománylevél záradékai döntötték el, vajjon a nők a birtokban örökölhettek-e vagy sem. E szerint a birtok öröklése akár csak a fi-, akár pedig a fi- és nőágbeliekre egyaránt szabályozva lehetett. Legszokásosabb volt a fiágra való szabályozás; az ellenkező csak kivétel. Ha az adománylevélben csak ez a záradék volt: örököseinek és utódainak (haeredibus et posteritatibus), a nők öröklési jogosultságára nézve a javaknak fent előadott természete volt irányadó. Ha ugyanis az adomány tisztán érdemek jutalma volt, abban csak fiutódok örököltek; ha pedig vegyes volt, a fizetett összeg erejéig a leányágbeliek is örököltek.¹² Ha azonban a fizetett összeg oly nagy volt, hogy az adomány értékét tetemesen meghaladta, akkor a leányágbeliek csak annak közbecsűjére tarthattak igényt.¹³ Ha az adománylevél záradéka szerint az adomány előbb a fiágot s azután a nőágot illette (haeredibus et posteritatibus masculini ac post horum defectum foeminim etiam sexus universis), az ily adományban az öröklés a fiág magvaszakadtával a nőág mindkét nemű tagjait egyaránt illette.¹⁴ Végül, ha az adomány az „örökösöknek, utódoknak, hagyományosoknak és engedményeseknek” adatott, abban a Kúria a nőágbelieket is részesítette azzal az indokolással,

⁹ HK. I. 18.

¹⁰ HK. I. 17. 4—7. §§. és I. 19.

¹¹ HK. I. 19. 1. §.

¹² HK. I. 21. 2. §.

¹³ HK. I. 21. 3. §.

¹⁴ HK. I. 48. 4. §.

hogy ami esetleg az idegeneket is megillette, abból a nőágiak sem zárhatók ki.¹⁵

A székely birtok, dacára annak, hogy nem volt adományi, mégis fenntartotta törzskori jellegét annyiban, hogy a nőrokonokat a firokonokkal szemben az öröklésből kizárta, amint ezt az 1555. évi constitutio elrendeli. Ehhez hasonló megszorítás a jász-kún területben is fennállott.

Minthogy a városokban és a jobbágyságnál az adománynak helye nem volt, itt mindazok az okok, melyek a két nem jogegyenlőtlenségét előidézhették volna, elestek; azért itt a fi- és nőneműek egyaránt örököltek.¹⁶

A két nem ezen viszonyának figyelembevétele után az öröklésre hivatottak sorrendjét kell megállapítani. Minthogy pedig a nemesi vagyona nézve kifejezett öröklési jogelvek alapján, miként már érintve lett, fejlődtek ki a városi és jobbágjavakra alkalmazott jogelvek is; ezért mindenekelőtt a nemesi javakban való törvényes öröklési rendet kell vizsgálat tárgyává tennünk s azután a nem nemesi vagyona vonatkozót.

1. A *nemesi javaknál* ismét különbség teendő az ősi és a szerzeményi javak közt.

a) Ősi javakban örököltek elsősorban a lemenők; adományaikban az adománylevél záradékában említettek, nem adományaikban pedig mindkét neműek; az első ízbeliek fejenként, a távolabbiak törzsenként. A törzsi öröklés feltételezi a képviseleti jog elismerését, mely nálunk az adományrendszer folyománya.

A felmenők öröklésénél különbség volt a szerint, amint a lemenőkkel a törvényes osztályt megtették vagy nem; mert ősiben a lemenők után csak az előbbi esetben örökölhettek. Az osztály folytán az ősi nem vesztette el ezt a természetét,¹⁷ ha tehát a lemenő valamelyik felmenőjével az ősiben megosztott és öröklésre képes lemenőket nem hagyott, örökrésének ugyanoda kellett visszatérnie, ahonnan azt kapta, vagyis a vele megosztott felmenőre. És pedig nemcsak az önkéntes, hanem a HK. I. 52. és 53. címeiben szabályozott kényszerosztály eseteiben is, miután ez esetekben közöttük a jogközösség az ősire nézve nem szűnt meg. Továbbá a szülő és gyermeke közt végbe ment osztály esetén a szülő akkor is örökölt, ha a megosztott vagyon ősi adomány volt is. Ez esetben ugyanis nem forgott fenn ok arra, hogy az adománylevél záradéka felmenőre ne alkalmaztassék; hiszen ő is egy további felmenőnek, ki az ősit szerezte, lemenője volt. Nem oszthatom ennél fogva az ellenkező

¹⁵ Wenzel G. i. m. II. 416. 1

¹⁶ Wenzel i. m. II. köt. 433. és 437. l.; Zlinszky i. m. 237. l.

¹⁷ HK. I. 47.; Frank i. m. I. köt. 50—506. l.

nézetet, melyet Franknál¹⁸ és Zlinszkynél¹⁹ kifejezve találtam. Ha azonban az örökhagyón kívül többen voltak, kikkel a felmenő megosztott, az esetben az ősi hagyatékból osztálytársaival egyszerre örökölt.²⁰ Ha pedig csak az az eset fordult elő, hogy a felmenő az ősinek egy-egy részét osztály nélkül, pusztán kedvezésként adta ki az örökhagyónak, akkor ez a kiadott ősi kizárólag azon felmenőre szállott vissza.²¹

Egyéb esetekben azonban a felmenőknek az ősiben való öröklése a dolog természeténél fogva ki volt zárva. Ha ugyanis az ősi olyan vagyont jelent, mely a lemenőkre felmenőiktől törvényes öröklés útján származott, akkor nem fordulhatott elő az, hogy az ősi ezen lemenőktől — amennyiben utódokat nem hagytak — ismét felmenőikre szálljon; hiszen az ősiben való öröklés mindig a felmenők elhalálozását tételezte fel; az pedig az ősiségnek és jogközösségnek az adományrendszer jogelvei szerint kifejtett fogalmánál fogva ki volt zárva, hogy az ősiben más felmenők örökölhessenek. S mégis írónk legnagyobb része nem eléggé szabatos kifejezésekkel úgy tünteti fel a dolgot, mintha a felmenők az ősiben lemenők hiányában örökölhettek volna. A régiebbek közül csak a két legnagyobb tekintélynek, Kelemennek és Franknak, nézetét fogom felemlíteni. Az előbbi a felmenőknek az ősiben való öröklésére nézve a következő szabályt állítja fel: „Az ősiektől mindig azon ágra szállnak vissza, amelyről az örökhagyóra származtak; azaz az atyai ágról származottak az atyai, az anyai ágról eredők pedig az anyai ágra szállnak vissza; s azért, ha az egyik ágon felmenő nincs (si in illa (linea) nullus ascendens adsit), az ősi hagyatéktól az azon ágbeli oldalrokonokra, ezek hiányában a fiscusra száll, mivel a másik ág e vagyona nézve idegen. Ízre nézve közelebbi (felmenő) kizárja a távolabbat; ősiben azonban csak ama ágbeli, amely ágtól a vagyon származott.”²² Írónk ennek megvilágítására példát is hoz fel; azt mondja ugyanis, ha az örökhagyónak van atyai nagyatya s anyja, akkor az atyai ági ősiből az atyai nagyatya az anyát kizárja.²³ Ha az 1848. év előtti ági öröklési rendünk azonos lett volna azzal, melyet Franciaországban coutume de simple coté-nek neveztek: akkor a mondottakat helyeseknek kellene tartani; azonban kétségtelen, hogy törvényes öröklési rendünk nem ilyen volt, s így annak Kelemen által vázolt képe sem felelhet meg a valóságnak. Ami különösen a felhozott példát illeti, az abban szereplő ősit vagy az örök-

¹⁸ I. m. I. köt. 496. l.

¹⁹ I. m. 221. l.

²⁰ Dósa E.: i. II. könyv 387. m. l.

²¹ U. o. 388. l.

²² Institutiones Juris Hungarici privati III. köt. 373. l.

²³ U. o. 373—374. l.

hagyó nagyatyja, vagy ennél távolabbi felmenője, vagy végül az örökhagyó atyja szerezte. Előbbi két esetben nem lehet szó a nagyatya örökléséről, mivel a kérdéses vagyon csak azért volt ősi, mert tőlük törvényes öröklés útján, tehát az atyai nagyapa halála folytán, származott az örökhagyóra; a legutóbbi esetben, az ősiségnek az adományrendszer folytán kifejtett fogalmának helyes alkalmazása mellett, a nagyatyát az örökhagyó testvérei s ezek lemenői kizárták; ha pedig ilyenek nem voltak, a nagyapa ekkor sem örökölt feltétlenül, hanem ha a birtok adományi volt, a fiscusra szállott, ha pedig nem adományi volt, amennyiben az örökhagyó végrendeletet nem tett, mint szerzemény képezte öröklés tárgyát, amidőn is az anya az atyai nagyatyát abból kizárta. Kelemen nézetét követi Frank is. A „Felszálló örökségről“ cím alatt ezt mondja: „Másod helyen, t. i. magzat hiányában az örökség a nemzökre jöhet; a közös ősi vagyon visszajárva... Az öröklés rendjére nézve: az ősi „tulajdon sorában visszajár.“²⁴ E szavak rendes értelmükben annyit jelentenének, hogy a korábban elhalt szülők örökölnének a későbbben elhalt gyermekek után. — Az újabb tekintélyek közül felemlítendő Wenzel G., ki a következőket mondja: „Lemenő örökösök nem lévén, az örökhagyó halála után annak ősi vagyona örökségképen oda tért vissza, ahonnan származott, tehát a felmenőkhöz (ascendentes) s ezek jogközösségben levő utódaihoz (oldalrokonok, collaterales). Ehhez képest az atya utáni ősi vagyon az atyára, illetőleg atyai nagyatyára, az anya utáni ősi vagyon pedig az anyára, illetőleg anyai nagyapára vagy nagyanyára... száll.²⁵ Zlinszky szerint végül: „Leszármazók nem létében az ősi vagyonban a felmenők örökösödtek abban a vagyonban, mely tőlük vagy águktól származott²⁶. Ámde világos, hogy ez lehetetlenség; mert az apám vagy nagyapám nem örökölhét utánam abban a vagyonban, melyet én tőle örököltem. Meg kell még jegyeznem, hogy ez a legutolsó idézetben olvasható kifejezés „águktól“ az 1848. év előtti jogba nem illik. E kifejezés itt használt értelme szerint oly vagyonra vonatkozik, amely az örökhagyóra nem valamely felmenőjétől, hanem annak valamelyik oldalági rokonától származott²⁷. Azonban az ilyen vagyon rendszerint nem volt ősi; mert ősi csak az volt, ami felmenőtől és törvényes öröklés útján származott az örökhagyóra. Ha pedig olyan vagyonról volt szó, mely mind az oldalágira, mind az örökhagyó valamelyik felmenőjére ősi volt, akkor, míg az örökhagyó felmenője élt, ezen „ági“ ősi nem származhatott az örökhagyóra, mert felmenője őt szükségképen

²⁴ I. m. I. köt. 496. l.

²⁵ I. m. II. köt. 423. l.

²⁶ I. m. 221. l.

²⁷ Zlinszky: i. m. 335. l.

megelőzte. Ha pedig a felmenő nem élt, akkor az ő lemenője (örökhagyó) örökölhettett ugyan közvetlenül az „ági“ ősiben az oldalrokon után; de ez esetben nem lehet szó arról, amit a legutolsó idézet mond, hogy az örökhagyó felmenőjére száll az az ősi, amelyet az örökhagyó ezen felmenő „ágától“ örökölt. Például az örökhagyó atyai nagybátyjától ősit, mely ezen nagybátyjára s atyjára törvényes öröklés útján származott és amelyben ők megosztottak, csak akkor örökölhettett, ha az örökhagyó atyja már nem élt, mert különben őt kizárta volna; s így nem lehetséges az, hogy az ősi vagyon, mely az örökhagyóra atyai nagybátyjától származott, tőle ismét atyjára szálljon vissza. Egyéb eset, melyben ősi az örökhagyóra valamely oldalrokonától s nem felmenőjétől származott volna közvetlenül, nem képzelhető el.

Verbőczy, aki mindenesetre az 1848. év előtti öröklési jogintézményeinkre nézve a legnagyobb tekintély, a felmenők öröklését ősiben nem említi; hanem mindenütt, ha lemenők nem voltak, mindjárt az oldalágiak örökléséről szól.²⁸ Említve volt, hogy az Árpád-kori öröklési jog szerint a felmenők öröklési joga a szállásbirtokban (ősi) volt kizárva. E jogelven, midőn az ősiség az adományrendszerrel összeolvadt, annál kevésbbé történt változás, mert az adományrendszer, mely szerint a birtok a szerzőnek s lemenőinek adatott, a felmenők öröklését szükségképen kizárta. S itt megjegyzem, hogy az adományrendszerünkkel e tekintetben rokon hűbérjog a felmenőket az öröklésből szintén kizárta.²⁹ Leghívebben fejezik ki ezt a Libri Feudorum, melyek szerint: *successionis feudī alia est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio.* (II. 50.)

Midőn azonban annyi tekintély emelte fel szavát a felmenőknek az ősi vagyonban való öröklési jogosultsága mellett, szükségképen felmerül a kérdés: vajjon feltehető-e, hogy elég határozatlanul szövegezett kijelentéseikben a gyakorlati jogélet elől elzárkóztak volna? Valószínű, hogy a felmenők öröklési jogának megállapításánál azt a példát tartották szem előtt, amely szerint az örökhagyónak apjától vagy anyjától örökölt s ezek által szerzett vagyona volt, azonban sem lemenői, sem testvérei nem voltak, hanem csak atyai és anyai nagyszülei éltek. Ebben az esetben a helyes jogelvekkel össze nem egyeztethetőnek tűnhetett fel a nagyszülőket ebből az ősiből kizárni, midőn különben az örökhagyónak jogában állhatott azzal szabadon végrendelkezni. Ámde ez esetben abban ők nem mint ősiben, hanem legfeljebb mint szerzeményben örökölhettek; miután az ősi az utolsó birtokosra nézve a rendelkezés dolgá-

²⁸ HK. I. 17—21., 40—50., 67., 116. 117. és III. 29. 1. §.

²⁹ Gans E., i. m. III. köt. 219. és IV. köt. 304. l. Gerber i. m. 736. és 740. l.

ban a szerzemény jellegével bírt³⁰ és mert, hogy valamely vagyonban mint ősiben lehessen öröklésnek helye, annak mulhatlan feltétele, hogy a vagyon arra nézve legyen ősi, aki részére az öröklési jog megnyílt, — amiről azonban szó nem lehet.

Ekként be kell vallanom, hogy rejtély előtttem, miként képzeltek el kiváló jogászaink az ősinek visszaszállását a felmenőkre az ősire megállapított ági öröklési rend szabályai szerint. Fentidézett szavaikból erre a valóságot csak némikép megközelítő következtetés nem vonható, annál kevésbbé, mert a felmenők öröklését azonnal az oldalágiakéval hozzák kapcsolatba.

Az oldalágiaknak az ősiben való törvényes öröklési rendjére nézve szabály volt, hogy elsősorban azok a rokonok s képviselői jogon lemenőik örökölték, kik az örökhagyóval, illetve valamelyik felmenőjével legutóbb megosztottak. Ehhez képest elsősorban örökölték az örökhagyónak a szerzői ágtól származó testvérei — adományiakban az adománylevél záradékai szerint; amennyiben pedig ezek korábban haltak meg az örökhagyónál, képviselői jogon az ő lemenőik. Ilyenek nem lévén, az öröklési jog az örökhagyónak a szerzőtől származó nagybátyjait és esetleg nagynénjeit, s képviselői jogon a tőlük leszármazókat illette. S ha ezek sem voltak — amennyiben az ősi az örökhagyónak valamely összüléjétől vagy ezeknél még távolabbi felmenőktől származott — az ősi vagyon az illető összülőtől, illetve a távolabbi felmenőtől származó nagyszülői, illetve összülői nagybátyákra, esetleg nagynénékre, s képviselői jogon ezek lemenőire hárult.³¹ Az öröklési rend így tovább folytatódott, mindaddig, míg léteztek a szerzőtől származó rokonok.

Nem lehet ennél fogva helyeselni, ha az oldalágiak öröklési jogosultsága ilykép határoztatik meg: „Akkor (1853 május 1. előtt) a szülők halála után nem mindjárt az örökhagyó testvérei, hanem nagyszülei és a nagyszülők hiányában nem ezek oldalrokonai, hanem az összülék következtek. Úgyannyira, hogy a felmenők mindig megelőzték az oldalrokonokat; miért is ezek öröklése csak akkor állhat elő, midőn a felmenő ág teljesen kihalt és felmenő rokonok közül már senki sem létezett többé.”³² Hogy ez az ősiben való öröklésre egyáltalában nem áll, fentebb már kimutatva lett; azért itt csak azt emelem ki, hogy amennyiben az örökhagyónak lemenői nem voltak, az ősiben

³⁰ Wenzel G. i. m. II. köt. 248—429. l.; Frank i. m. I. köt. 256. és 257.

1. a) jegyzet.

³¹ Kelemen: Inst. iur. Hung. priv. III. köt. 378—379. l. Frank: i. m. I. köt. 506. l.; Wenzel G. i. m. II. köt. 424. l. Dósa: i. m. II. könyv 390—396. l. Zlinszky: i. m. 221. l. Herczegh M.: Magyar család és öröklési jog 270. l.

³² Herczegh M. i. m. 268. l.

azonnal a szerzőtől származó oldalrokonok örököltek; felmenők a dolog természeténél fogva rendszerint nem örökölhettek.

A nemesi ősi javakban való törvényes öröklési rend tanának befejezéséül még ki kell emelnem, hogy abban csakis a szerzőtől származók örökölhettek, vagyis csak a szerző ága. Ebből folyik, hogy az örökhagyónak az ősi szerzőjénél távolabbi elődtől származó rokonai az örökhagyó ezen ősi jószágában nem örökölhettek,³³ éspedig az adományi ősiiben azért, mert ez az adománylevél záradékaival ellenkezett volna, kivéve, ha nevük az adománylevélbe felvételre került. Nem adományi ősiire nézve kiterjesztőleg alkalmaztatott az adományi ősiekre megállapított szabály. S így a magyar törvényes öröklési rend ugyanaz volt, melyet a franciák coutumes sauchères-nek neveztek.³⁴ A felállított tételből következik az is, hogy az örökhagyónak nem a szerző ágától származó rokonai, a szerzőtől eredő vagyonban, bármily közel is álltak az örökhagyóhoz, nem örökölhettek; mit Verbőczy, az adományi javak természetét tartva szem előtt, egészen magától értetődőnek tekint.³⁵ Frank azonban mégis ellenkező nézetet van abból az indokból, hogy „az ősi javak lekötése csak a nemzetség (csak a vérségből eredett közösség) oltalmára céloz“, s nem a kincstár érdekére.³⁶ Amde ez csak azon nemzetségre áll, mely a szerzőtől származott; a többi rokonok közt az örökhagyó ősijére nézve nem lévén közösség. A gyakorlat egészen helyesen járt el, midőn a fenti ridegebb tant alkalmazta.

b) A nemesi szerzeményben való törvényes öröklési rend az imént mondottaktól több tekintetben lényegesen eltér. Mert eltekintve attól, a Verbőczy szerint „dicséretes és régi szokástól“,³⁷ hogy szerzeményével kiki szabadon intézkedhessék, az abban való öröklés különös előfeltételeken nyugodott; nem annyira a le- és felmenőkre, mint inkább az oldalágiakra nézve.

Ha az örökhagyónak lemenői voltak, amennyiben őket az örökhagyó ki nem zárta — szerzeményében ezek örököltek; s ha a szerzemény adomány volt, akkor csak az adománylevél záradékainak korlátain belül, különben pedig a fiutódok úgy, mint a leányutódok. Az első ízbeliiek fejenként, a távolabbiak törzsenként örököltek. A HK. I. 55. címében szabályozott eltartási kötelezettség a szülők jogát, hogy szerzeményükkel halál esetére szabadon rendelkezhessenek, nem korlátozta.

Lemenők nemlétében s amennyiben az örökhagyónak öt

³³ Teleszky I.: Örökösödési jogunk törvényhozási szabályozásához 12—14. és 42—43. ll.

³⁴ U. o. 15 l.

³⁵ HK. I. 54. 1. és 2. §§.

³⁶ I. m. I. köt. 496. l. jegyz.

³⁷ HK. I. 5. 1. §.

túlélő házastársa nem volt, örökölték a felmenők, akár megosztottak az ősi birtok az örökhagyóval, akár nem. Öröklési joguk kiterjedt az örökhagyó minden szerzeményére, kivéve az adományt; ebben csak akkor örökölték, ha nevük az adománylevélbe felvételre került. — Minthogy a HK. I. 52. és 53. címében szabályozott kényszerosztály a fel- és lemenők közti jogközösséget a szerzeményben megszüntette,³⁸ ennél fogva az ott felsorolt esetekben végbement kényszerosztály esetén a felmenők az örökhagyó szerzeményében nem örökölték. Egyéb osztály esetén azonban a szerzeményben való öröklési jog megillette a felmenőket; mert ekkor az az elv állott: *pater filio et contra filius patri quidquid rerum et bonorum poterit acquirere, iure naturali tenetur*.³⁹

A szerzeményben a felmenők az íz közelsége szerint örökölték. Elsősorban tehát az apa és anya egyenlő részben jutottak az örökléshez. Ha a szülőknek csak egyike élt, az egész szerzeményt ez kapta⁴⁰ a fent felállított elvvel fogva. Ha az örökhagyó szülei nem éltek, szerzeményében nagyszülei örökölték olyképen, hogy a szerzemény felét az apai, a másik felét az anyai nagyszülők kapták; s ha valamelyik ágon a nagyszülők egyike nem élt, a reá jutandó részt a másik ugyanazon ágbeli nagyszülő kapta. Ha pedig valamelyik ágon a nagyszülők egyike sem élt, az egész szerzemény a másik ágbeli nagyszülökre, s ha közülük csak egy volt életben, erre szállott. A nagyszülőknél távolabbi felmenők szintén az előadott elvek szerint örökölték.

Minthogy Verbőczy szerint az osztatlan állapotú testvérek minden hasznát és kárt egyenlően megosztani s viselni tartoznak, ebből az az elv állított fel, hogy az oldalági rokonok az örökhagyónak csak osztály előtti szerzeményében örökölhettek; mert az örökhagyó az osztály utáni szerzeménye hasznát nem tartozott osztálytársaival megosztani s így ezek az abban való öröklésből kizárattak. A tétel súlypontja abban rejlik, vajjon a szerzemény osztály előtti vagy osztály utáni volt-e. Mert ha a szerzemény osztály előtti volt, s azt az örökhagyó az ősi birtok való osztály alkalmával osztály alá bocsátotta volt: akkor osztályos rokonai osztály előtti szerzeményének abban a részében, mely reá az osztály folytán jutott, épúgy örökölték, mint ősi birtokában; pedig nem mondhatjuk, hogy szerzeménye ez osztály folytán ősi birtokká vált volna. Nézetem helyességét támogatja a HK. is, mely rendszerint csak osztály előtti és osztály utáni szerzeményekről szól.⁴¹ A szerzőnek kötelessége volt osztály előtti szer-

³⁸ HK. I. 53. 7. §.

³⁹ HK. I. 53. 10. §.

⁴⁰ Wenzel G. i. m. II. köt. 442. l.; Herczegh M. i. m. 268. l.

⁴¹ HK. I. 5. 1. §., 43., 57., 2. §.

zeményét az osztály alá bocsátani; amit ha vonakodott megtenni, az ősiben való osztályból kizáratott.⁴² Az 1655 : 54. t.-c. ezt a szigorú szabályt enyhítette, amennyiben azt csak a testvérekre korlátozta; míg az 1723 : 47. t.-c. 2. §-a kimondja, hogy a testvérek is csak az ősinek gyümölcséből szerzett javakat kötelesek osztály alá bocsátani.

Osztály utáni szerzeményben az oldalágiak soha nem örökölték.⁴³ Ezt a gyakorlat által ekként alkalmazott jogelvet nagy tudósunk, Frank oly jogelvnek tartja, mely hazai jogrendszerünkben alappal nem bír, s azt csak a HK. egyik tételének téves magyarázataként fogja fel.⁴⁴ Szerinte ugyanis a HK. I. 47. címének 2. §-a, mely szerint az osztály után szerzett birtok (*bona et iura possessionaria*) a szerző osztályos rokonnaira örökségképen nem szállhat, csak az adományra vonatkozik, s nem azonkívül egyéb javakra is; de nem is forog fenn elegendő ok arra — miután törvényeinkben ellenkező intézkedések is vannak — hogy nem adományi javakra is kiterjesztések. Kétségtelen, hogy a HK. I. 47. címének 2. §-ában Verbőczy csak adományi javakról szól s hogy az ott említett öröklési jogelvek csak ezekre vonatkoznak; de kétségtelen az is, hogy az adományi javakra megállapított öröklési szabályok a nem adományiakra is kiterjesztettek, miért is nem lehet a gyakorlatot helytelennek mondani — mint azt Frank teszi — hogy az adományi szerzeményekre megállapított jogelveket a nem adományi szerzeményekre is alkalmazta. Vajjon ez célszerű volt-e így, az már nem a jogszerűség kérdése; de erről alább.

Ami magát az öröklési rendet illeti, az törzs szerinti volt. Azaz szülők nem létében a szerzeményi hagyaték két egyenlő részre oszlott; az egyik az örökhagyó atyai, a másik anyai testvéreire s képviseleti jogon ezek lemenőire szállott. Ha az egyik ágon testvérek, illetve ezek lemenői nem voltak, a szerzemény reájuk jutandott része a másik ágbeli testvérekre, illetve ezek lemenőire szállott. Ha az örökhagyónak testvérei s ezektől leszármazó rokonai nem voltak, a szerzemény egyik felerésze az atyai, másik felerésze az atyai nagybátyákra és nagynénékre s képviseleti jogon lemenőikre szállott, s ha egyik ágon oldalrokonok nem voltak, az egész szerzemény itt is a másik ágra ment át. A további oldalági rokonok, nevezetesen a nagyatyai és nagyanyai nagybátyák és nagynénék s ezek lemenői, az ósatyai és ósanyai nagyatyák és nagynénék s ezek lemenői és így tovább — szintén az előadott rendben örökölték.

Az ekként feltüntetett törvényes öröklési rend azonban

⁴² HK. I. 44.

⁴³ Kelemen: *Inst. iur. Hung. priv.* III. köt. 380. l.; Frank: *i. m.* I. 500. l.; Wenzel G.: *i. m.* II. köt. 442. l.; Zlinszky: *i. m.* 223. l.

⁴⁴ *I. m.* I. köt. 501. l. a) jegyz. -s 511. s. k. II.

csak kivételképen volt egész terjedelmében alkalmazható azok miatt a különös előfeltételek miatt, amelyeken alapult. A gyakori esetek közé tartozhatott az, hogy valakinek atyai és anyai ági testvérei s ugyanilyen ősi vagyona lévén, az anyai ági testvérekkel az ősiben megosztzott s osztály után újabb vagyont szerzett. Világos, hogy ebben a szerzeményben csak az apai ági osztatlan testvérek örökölték. A legritkább esetek lehettek azonban azok, midőn az örökhagyó mind a négy nagybátyjával vagy nénjével, illetve ezek lemenőivel, s mindezek nem létében a nagyatjai nagybátyákkal s nagynénékkal, esetleg a további felmenő oldalrokonokkal s mind annak, mind ez utóbbiak lemenőivel osztatlan állapotban állott volna; s így a legtöbb esetben kizárt volt, hogy mindezek a rokonok az örökhagyó után a fent előadott rendben örökölhettek volna. Sőt miután a szerzeményben való törvényes öröklési rend az ősiben való törvényes öröklés szabályaihoz alkalmazkodott; vagyis az örökhagyó szerzeményében rendszerint azok örökölték, kiket az ősiben való öröklési jog megilletett.

Minthogy végül a HK I. 43. címe világosan mondja, hogy adományi szerzeményből az örökhagyó testvérei csak akkor követelhetnek osztályrészt, ha nevük az adománylevélbe (per eum) felvétellett: következik, hogy abban öröklési joggal is csak abban az esetben birtak.

A nemesi vagyonban való törvényes öröklési rend kiegészítő részét a székely örökségben (haereditas Siculica) való törvényes öröklés szabályai képezik. A székely örökség szállásbirtok, s így sem adomány tárgyát nem képezte, sem pedig abban háramlásnak helye nem volt.⁴⁵ E jellegéből az abban való öröklésre az a fontos eredmény vezethető le, hogy a törvényes öröklési rend a fiscus iránti tekintetek által korlátozva nem volt, hanem annál egyedül a törzskori családérdekek érvényesültek;⁴⁶ amiért is a nők a férfiakkal szemben mindig kizáratk.

A lemenők öröklését az 1555. évi constitutio szabályozta. Ennek 20. pontja szerint elsősorban a fiúk örökölték; ezek nem létében a 22. pont szerint örökölték a leányok. Az unokák, amennyire ezt a 21. pont sejteti, törzsenként örökölték.⁴⁷ A felmenők öröklését semmiféle jogszabály sem határozta meg, hihetőleg azért, mivel a székely örökség ősi lévén, az abban való törvényes öröklési jog megnyílása mindig a felmenők elhalálózását tételezte fel. Az oldalágiak öröklési rendje a gyakorlaton alapult.⁴⁸ Az ágbeli firokonok, kiknek ágáról a vagyon

⁴⁵ Wenzel G. i. m. I. köt. 323, 338, 415—416. I. HK. III. 41. 3. §.

⁴⁶ Const. 27., 28., 30., 52. és 54. pont.

⁴⁷ Dósa E. i. m. II. köt. 381—382. l.

⁴⁸ Dósa E. i. m. II. könyv. 396. l.

származott, mindig megelőzték az ugyanazon ágbeli nőrokonokat; s ha ez utóbbiak sem voltak, az örökség az örökhagyó másik ágbeli rokonaira szállott, vagyis azokra, kiknek ágáról a vagyon nem származott; a firokonok a nőrokonokat itt is megelőzték. A törvényes öröklési rend az oldalágiaknál nem volt törzs, hanem íz szerinti,⁴⁹ az öröklés az oldalágiaknál bizonyos ízre szorítva nem lévén, az örökhagyó legtávolabbi rokonai is örökölhettek. Rokonok hiányában az öröklés a szomszédokat illette.⁵⁰

Ezek az öröklési szabályok azokra a javakra is alkalmaztattak, melyek ugyan nem voltak székely örökség, de ezzel egyenlő szempont alá estek. Ingó javakban az íz közelsége szerint mindkét neműek örököltek, valamint az anyától eredő ingatlanokban is.

2. Hogy a *városi vagyonnak* természete milyen befolyással volt az abban való törvényes öröklési rend meghatározására, egészen általánosságban már ennek az igénytelen dolgozatnak bevezető részében is érintettem. Itt hazai viszonyainkra vonatkozólag csak az emelendő ki, hogy miután városaink polgársága túlnyomólag Németország különböző részeiből bevándorolt telepítvényesekből állott, s miután kiváltságaikban biztosított statutarius joguknál fogva rendszerint azon városok valamelyikének jogszabályait alkalmazták, melynek vidékéről beköltöztek: ennél fogva minden részleteiben egységes s országosan szabályozott joguk nem volt. Ehhez képest a városi öröklési jog s a törvényes öröklési rend is részleteiben eltérő volt; mit némikép már az Árpád-kori emlékek is igazolnak. Egy tekintetben azonban a városi jogok közt nem volt eltérés; t. i. abban, hogy kezdetben a városi törvényes öröklési rend szabályozásának alapjául nem az ősiség szolgált, s hogy ennél fogva a városi törvényes öröklési rend kezdetben különbözött a nemesi vagyonban való öröklési rendtől, vagyis, hogy nem alapult az ősi és szerzeményi vagyon közti különbségen, hanem hogy mindenkinek jogában állott, amennyiben gyermekei nem voltak, mindennemű vagyonáról, mind élők közt, mind halálesetre szabadon intézkedni; s amennyiben végintézkedés nem történt, az örökhagyó vagyonát, tekintet nélkül annak eredetére, legközelebbi rokonai örökölték. A városok egy részénél — nevezetesen a szepesi és erdélyi szászokénál — nem a vagyon eredete, hanem a házastársak közti teljes vagyonszövetség volt döntő befolyású a törvényes öröklési rendre. Erről azonban alább.

A törvényes öröklési rend fent előadott jellege a tárnoki

⁴⁹ U. o. 410. l.

⁵⁰ U. o. 396. l., F. Schuller v. Libloy: Siebenbürgische Rechtsgeschichte II. köt. 151—153. l.

városok budai gyűléséig kétségtelen. Igazolják ezt a következő példák.

Pozsony városának 1382-ben kelt szabadságlevele. E szerint örökölték mindenekelőtt az örökhagyó mindkétnemű lemenői (haeredes utriusque sexus). Ha ilyenek nem voltak, az örökhagyó szabadságában állott vagyonáról tetszése szerint intézkedni, amit ha nem tett, az legközelebbi ízbeli rokonaira, sőt még sógoraira is (ad proximos consanguineos vel affines talis decedentis) szállott a többi szab. kir. városok szokása szerint.⁵¹

Városaink középkori jogéletére legkimerítőbb adatokat nyújtanak Buda városának kiváltságlevelei, s részint az ezek, részint a szokásjog, részint pedig a magdeburgi jogkönyv alapján készített „Ofner Stadtrecht“. A budaiaknak IV. Béla 1244-ben adott kiváltságlevele már fentebb említve volt; mely szerint lemenők hiányában vagyonáról mindenki szabadon végintézkedhetik. Az 1276. évi IV. (Kun) László által adott pótkiváltságlevél⁵² pedig a budai jogkönyv 204. pontjába felvételén, erről alább lesz szó. A jogkönyv ugyanis 1244–1421-ig keletkezett jogszabályokból Zsigmond király uralkodása elején készült,⁵³ s így minden ebbe az időközbe eső jogszabályt majdnem változatlanul felölelt. Ennekfolytán fenntartotta a IV. Béla által biztosított szabad végintézkedési jogot. Eyn itezlicher purger, der nit erben hat, mag seyn gut verkaufen, wem er wil. 200. A szabad végrendelkezési jogot biztosítja a 370. pont is. Az örökhagyó után elsősorban örökölték lemenői és házastársa, fejénként (alle seyn hab und gutter sol man tailen ynn gleich tail, dem weib vnd den chindern. 313.) Ha a gyermekek és a túlélő házastárs osztatlan állapotban maradtak, s a gyermekek valamelyike meghalt, ennek örökrészét testvérei és szülője egyenlő hányadokban kapták; ha azonban a szülő gyermekeivel megosztozott, s osztály után ezek valamelyike meghalt, örökrészében csak testvérei osztozkodtak s a szülőt kizárták. (313.) A jogkönyv sem a további lemenők, sem a felmenők, sem pedig az oldalágiak öröklését nem szabályozta. Ez utóbbiakra nézve a 204. pontból némileg következtethető, hogy ezek az íz közelsége szerint örökölték. E pont szerint ugyanis az 1276. évi privilégium alapján arról intézkedik, hogy a bűntett miatt szökésben levő budai polgár vagyona ne koboztassék el, hanem, hogy ez neje vagy gyermekei vagy rokonai (seyn weib ader seynen erben, ader frewnten) birtokában maradjon. Az utóbb említett privilégium utolsó pontját azonban a jogkönyv nem tartalmazza; e szerint pedig, ha a szökésben levő

⁵¹ Cod. Dip. IX. köt. 5. r. 583. l.

⁵² Endlicher: Monumenta 542. l.

⁵³ Michnay és Lichner i. m. Bevezetés.

budai polgár meghal, és sem gyermekei, sem felesége nincsenek, hagyatékában a legközelebbi rokonok (proximi vel cognati) örökölnék.⁵⁴ Ha azonban ilyen rokonai sincsenek, mind a privilégium, mind a jogkönyv szerint, hagyatéka három részre volt osztandó, melyek egyikét lelki üdvére (durch seyner selen wil), a másik kettőt pedig a város építésére vagy javítására (czu der stat paw ader pesserung) kellett fordítani.⁵⁵

Megemlíthető végül, hogy a budai jogkönyv szerint a házastársak közt nem volt teljes vagyonszövetség. Kitűnik ez a 397 pontból, mely szerint a nő szüleitől vagy korábbi férjétől kapott vagyonával (ir eigen hab) férje akarata ellenére is (wider ires mannes willen) szabadon intézkedhetik. A 381. pont szerint pedig férjével ügyleteket köthet s érte kezességet is vállalhat (purgschaft fúr yn stehen). Ebből következik, hogy fentebb, midőn arról volt szó, hogy a házastárs a gyermekekkel egyszerre örököl, a hagyatéknak őt megillető része nem egy közös vagyonnak őt megillető hányada, hanem valóságos örökrészként lett feltüntetve.

E jogkönyv városaink jogfejlődésére igen nagy befolyással volt.⁵⁶ A tárnoki városok gyűlésének alább ismertetett szabályzata pedig egyes intézkedéseket pl. az öröklésből való kitagadás eseteit, egyenesen innen vette át. Minthogy azonban az említett szabályzat hatálya Budára is kiterjedt, a jogkönyvnek attól eltérő intézkedései hatályukat veszítették.

Még egy városi jogemlék van, mely a fentebb felállított tétel igazolására példaként felhozható. Ez Kassának 1435-ben kelt szabadságlevele. Ez okmány 5. pontjában azt az általánosan elfogadott szabályt tartalmazza, hogy mindenkinek álljon jogában, amennyiben lemenői nincsenek (absque haeredum solacio) mind ingatlan, mind ingó vagyonáról (suas haereditales resque et bona mobilia et immobilia cuiuscunque generis existent) szabadon végintézkedni.⁵⁷ A 13–15. pontok a már említett esetet tárgyalják, midőn t. i. valamelyik polgár büntett miatt szökésben van. A budai privilégiummal egybehangzólag elrendelik, hogy az ilyen polgár vagyona ne koboztassék el, hanem felesége, gyermekei vagy más rokonai (uxoris, filiorum et haeredum seu prolium et consanguineorum ipsius fugitivi) birtokában maradjon; s amennyiben meghalt, ugyanezek örököljenek utána. Ha pedig az ilyen szökevény polgárnak rokonai nincsenek, hagyatékából egy rész mindenekelőtt az okozott kár megtérítésére levonassék, a többi pedig a város erősítésére fordíttassék.⁵⁸

⁵⁴ Endlicher: Monumenta 543. l.

⁵⁵ Ofner Stadtr. 204. és Endlicher: Monumenta 542. l.

⁵⁶ Michnay és Lichner i. m. 258–262. l.

⁵⁷ U. o. Függelék. 251–252. l.

⁵⁸ Michnay és Lichner i. m. 252. l.

A tárnoki városoknak Zsigmond idejében tartott gyűlése, melyen Buda, Pest, Kassa, Bártfa, Nagyszombat, Pozsony, Eperjes és Sopron városok bírái vettek részt, városaink jogéletében fordulópontot jelez. E gyűlésen ugyanis az egyes városi jogok eltérő intézkedéseiből eredő visszaállások megszüntetésére bizonyos egységes szabályok állíttatván fel,⁵⁹ a városi magánjogi intézmények a nemesi joggal szorosabb kapcsolatba hozattak. Nyilvánult pedig ez abban, hogy az ősi és szerzeményi jogelvei a városi vagyona is átvitettek, s hogy ezekkel együtt a nemesi és ősi szerzeményi vagyonban való törvényes öröklési rend a városi vagyona is alkalmazást nyert. S így, míg azelőtt lemenők nemlétében vagyonával mindenki szabadon rendelkezhetett, ezentúl az ősivel való szabadon rendelkezés kivétellé lett; míg ismét szerzeményét kiki korlátlanul, még ha voltak is lemenői, elidegeníthette.

A gyűlés ide vonatkozó intézkedései a következők. Ha valakinek van ősi vagyona, s azt szükségből vagy fejeváltság címén el nem költötte, az halála után feleségére, gyermekeire és egyéb rokonaira, kik hozzá legközelebbiek (*post obitum ipsius ad uxorem proles etc., haeredes quos propinquiores habuerit condescendent iure haereditario*) szálljon.⁶⁰ Ha pedig valakinek szerzeményi javai vannak, azokkal, tekintet nélkül feleségére, gyermekeire, fivéreire, nővéreire és többi rokonaira, szabadon intézkedhetik, mind élők közt, mind halál esetén.⁶¹ A városi ősi vagyon e szabályok szerint a nemesi ősitől abban különbözik, hogy a szülőknek bizonyos esetekben jogukban állott gyermekeiket a városi ősi vagyonból kitagadni,⁶² míg a nemesi őсібől az örökhagyó sem gyermekeit, sem már arra várománnyal bíró rokonait ki nem tagadhatta.

Az öröklési rend tekintetében az említett szabályokból kitűnik, hogy elsősorban örökölték a lemenők, nemre való különbség nélkül, mind az ősi, mind a szerzeményi vagyonban.⁶³ A felmenők és az oldalágiak öröklési rendjét azonban nem határozzák meg, s így az sem állapítható meg, hogy az ősi és szerzeményi vagyon megkülönböztetése milyen befolyással volt a rokonok öröklési jogosultságára. Annyi kétségtelen, hogy ekkor az abból származó jogelvek tüzetesen kifejtve még nem voltak,

⁵⁹ Kiadta Kovachich Márton György a következő című gyűjteményben: *Codex authenticus Juris Tavernicalis Statutarii communis, complectens monumenta vetera et recentiora partim antea vulgata, partim hactenus inedita. Monumentum XVII. Vetusta iura civitatum sive iura civilia.*

⁶⁰ *Monum. XVII. 3. r. Cap. 124. De haereditate avitica 222. l.*

⁶¹ *U. o. cap. 123. De venditione haereditatis.*

⁶² *U. o. cap. 142.*

⁶³ *U. o. cap. 129. De fratrum divisione inter se, és cap. 131. de intestatis.*

s hogy ez csak a későbbi korra esik, midőn a nemesi vagyona megállapított öröklési szabályok a szükségessé vált módosításokkal a városi jogokba is átmentek. Tulajdonítandó ez pedig annak, hogy a városok idővel elvesztették önálló jogfejlődésüket. A rohamos emelkedés ugyanis, melyet az Anjouk alatt felmutattak, későbbi haladásuk rovására volt. A nemesség, féltvén tőlük hatalmát, fejlődésüket számos intézkedéssel megbénítani törekedett.⁶⁴ S ez sikerült is. Ettől kezdve a városoknál általános a törekvés a nemesi jog elveit magukra kiterjeszteni s ezáltal biztosítani részesedésüket a kiváltságos osztály előnyeiben.⁶⁵ Így történt, hogy a nemesi vagyona megállapított törvényes öröklési rend elveit a városi vagyona is alkalmazták, a nélkül, hogy azt e vagyon természete szükségessé tette volna. Mert való ugyan, hogy a városi vagyon is királyi adomány folyománya, de csak a városra, mint területre; az egyeseknek ezen vagyonban való részesedése azonban a királyi jogtól független magántulajdon volt, úgyhogy ha egyeseknek öröklésre képes rokonaik nem voltak, hagyatékuk nem a királynak, hanem a városi kincstárba szállott (1649 : 16. t.-c.).

Forrásaink a részben nincsenek, hogy a nemesi vagyona megállapított öröklési rend elvei a városi vagyona részleteiben miként alkalmazták. Egyik nagy tudósunk e tekintetben csak annyit jegyez meg, hogy az örökösödési rend a városi ősi vagyonban is ugyanaz volt, mely a mindkét ági nemesi vagyonban.⁶⁶ Ez kétségtől helyes, s csak azzal egészítendő ki, hogy a városi szerzeményben való törvényes öröklési rend sem tért el a nemesi szerzeményre megállapított öröklési rendtől. Tehát a városi ősiiben is csak az első szerző lemenői örökölték; a szerzeményben pedig az örökhagyó összes le- és felmenői, az oldalágiak közül azonban csak azok, kikkel az örökhagyó az ősi nézve osztatlan állapotban volt.

E következtetés annál inkább helyesnek tekinthető, mert egy XVII. századbéli jogemlékben megerősítést nyer. Értem a dr. Vajkay Károly által közzétett kolozsvári traktátust.⁶⁷ E szabályzat, mely 1603-ban készült, s utóbb még némi toldásokkal is el lett látva, eléggé igazolja, hogy a kolozsváriak öröklési joga a nemesi jog nagymérvű befolyása alatt állott. A törvényes örökösöknek három osztályát különbözteti meg. Az elsőbe tartoznak „a fiak, leányok és unokák“, a másodikba: „az atyák, anyák és szüleik“, a harmadikba: „az oldalul való atyafiak vagy

⁶⁴ 1498: 34., 38., 1537: 3., 21., 1542: 33., 34., 35., 1635: 21., 1687: 17. t.-c.

⁶⁵ Beksics Gusztáv: Az egyéni szabadság fejlődése és jelen állása Európában. Magyar Igazságügy XII. köt. (1879). 325. l.

⁶⁶ Wenzel G. I. m. II. köt. 436. l.

⁶⁷ Kolozsvári Tractatus az successióról.

azoknak gyermekei, akik tudniillik a meghalt embereknek közelebb vér szerint való atyafiai, akár atyai, akár anyai ágról valók legyenek“.⁶⁸ E szerint tehát elsősorban örökölték a lemenők; az első ízbeliek fejenként, a többiek törzsenként. A felmenők azonban nem mindig előzték meg az oldalágiakat, hanem csak akkor, ha az örökhagyóval osztatlan állapotban voltak, mert különben, „a közelebbik oldalról való atyafiaira szállanak a javai“.⁶⁹ A felmenők öröklési jogosultsága rendszerint csak a szerzeményre vonatkozhatott, mert ősiiben, ha lemenőjükkel osztatlan állapotban voltak, a dolog természeténél fogva nem örökölhettek. A Tractatus magyarázataként 1605-ben hozott határozat a felmenők öröklésénél a vagyon eredetére tekintettel nincs; hanem az atyának az örökhagyó egész vagyonából két, az anyának egy részt juttat.⁷⁰

Az oldalágon az öröklési rend, a vagyon eredetére figyelemmel szabályoztatott. „Úgy jutnak — úgymond a Tractatus — azután az oldalul való atyafiak a jóknak örökségéhez ... ha az ő nemzetségeknek ágazatját egyenesen arra a főre vihetik, akitől a meghalt személy származott és ha arról is bizonyossága leend, hogy az elejek mindkét félről oszlós-atyafiak voltak és voltaképpen megosztottnak egymással“.⁷¹ Ez idézet második része világosan mutatja, hogy a kolozsváriaknál az ősiiben való oldalági öröklési rend ugyanaz volt, mely a mindkét ágbeli nemesi ősiiben, s hogy — ami a többi városokra nézve nincs egészen kétségtelenül kiderítve — az ősiiben az örökhagyónak a szerzőnél távolabbi őstől származó oldalrokonai nem örökölték. Az ősiiben való öröklésre az volt a szabály, hogy „az őstől maradt örökség ... más nemzetségre ne szálljon, és az örökségtől el ne szakadjon, kiben a városnak régi megőrzött rendtartását kell követni“.⁷²

Megjegyzendő azonban, hogy a kolozsváriaknál az ősi és szerzeményi vagyon közti különbség következetesen keresztülvéve nem volt; ami egyenesen a szász jogban érvényben volt házastársak közti vagyonközösségnek tulajdonítandó. A Tractatus ugyanis kimondja, hogy a házastársak minden javai „mind ingók s ingatlanok mindenestől egyben elegyedjenek, melyekben miképen a férfiú méltóságosabb személy az asszonyi állatnál, azonképen a közönséges jognak birtokához is fellebbvaló köze vagyon; mert a férfiú mindenekben két részes, az asszony pedig csak harmados“.⁷³ Ennek eredménye az öröklési jog

⁶⁸ Vajkay, Kolozsvári Tract. 29. l.

⁶⁹ U. o. 32—33. l.

⁷⁰ U. o. 34. l.

⁷¹ Vajkay, Kolozsvári Tract. 32—33. l.

⁷² U. o. 34. l.

⁷³ Vajkay, Kolozsvári Tract. 23. l.

terén az volt, hogy minden egyes öröklési esetben, midőn az örökhagyónak túlélő házastársa maradt, a fentiekhez képest az egész hagyaték két, illetve egyharmadát el kellett különíteni, s csak az ekként fennmaradó rész képezte a már előadottak szerint a törvényes öröklés tárgyát; s így az ősi nem szállt vissza a rokonságra a maga egészében, hanem csak egy hányada.

3. *A hajdúvárosok s a jászok és kúnok kerületének öröklési joga* szintén az ősi és a szerzeményi vagyon közti megkülönböztetésen alapult. Eltérést csak annyiban mutatnak, hogy míg a hajdúvárosok a törvényes öröklési rend tekintetében a mindkét ágbeli nemesi vagyon törvényes öröklési rendjének szabályait követték,⁷⁴ addig a jász-kún kerületben a firokonok a nőrokonokat az ingatlanokban megelőzték, a szerzeményiekben azonban csak a megfelelő készpénzbeli érték kifizetése mellett.⁷⁵ Ha a rokonok egyike, kik a vagyont együtt szerezték, fiúkat, a másik leányokat hagyott, ezek egyszerre örököltek, mert ez esetben a leányok a fiúk helyét pótolták. De ha az ily leányok után ismét fiúk és leányok maradtak, ez esetben amazok ez utóbbiakat már kizárták.⁷⁶ A fiág kihaltával azonban a nőág mindig örökölt; miért is az utolsó fiágbeli birtokosnak nem állott jogában az ősiról szabadon rendelkezni.⁷⁷

4. Végül az ősi és a szerzeményi vagyon különbségén alapult a *jobbágyok* öröklési joga is. A jobbágy öröklési joga e korban már határozott alakot nyert; s tekintve azt, hogy szabályai a Hk.-be felvételtek, szabályozása országos volt, noha maga a Hk. még egyes partikuláris jogok fennállására utal.⁷⁸

A jobbágy minden vagyonában örököltek elsősorban lemenői, fi- és nőneműek egyaránt.⁷⁹ A leányoknak azonban szerzeményi ingókból csak kiházásítás járt.⁸⁰ Lemenő nemlétében a Hk. III. 29. 1. §-a fivérek s egyéb oldalági rokonok (*fratres et consanguinei ab eodem stipite derivati*) örökléséről szól. Ebből azonban korántsem következtethető, hogy a felmenők a jobbágyi javakban egyáltalában nem örököltek volna. Hogy a jobbágyi ősiiben rendszerint nem örököltek, a dolog természetéből folyt; azonban nem lett volna ok, hogy az örökhagyó szerzeményében sem örökölhessenek. Sőt ebből az 1840: VIII. t.-c. előtt is kizárták az összes oldalágiakat.⁸¹ Verbőczy az oldalági öröklésre nézve csak annyit mond, hogy az örökhagyó ingó

⁷⁴ Wenzel, I. m. II. 436. l.; Zlinszky, I. m. 248—249. l.

⁷⁵ IV. Statutum 1. §.

⁷⁶ U. o. 3. §.

⁷⁷ U. o. 2. §.

⁷⁸ III. 30., 6. §.

⁷⁹ Hk. III. 29. bev.

⁸⁰ U. o. 1. §.

⁸¹ Wenzel G. I. m. II. 438. l.

szerzeményében, amennyiben fia nincs, örökölnék fivérei s más oldalrokonai.⁸² Ebből az általános szabályból azonban korántsem következik az, hogy a jobbágyi szerzeményben való oldalági öröklésnél nem tekintették azt, vajjon a szerzemény osztályelőtti-e vagy utáni, hanem, hogy abban erre való tekintet nélkül az örökhagyó minden oldalági rokona örökölt. E feltevés ellenkeznek az 1840: VIII. t.-c. 10. §-ával. A jobbágyi ősisben az oldalági öröklési rend azonos volt a mindkét ágbeli nemesi ősi vagygonban való törvényes öröklési renddel.⁸³

E szabályok a Királyhágón innen 1840-ig, Erdélyben az osztr. polgári törvénykönyv behozataláig maradtak érvényben.⁸⁴ Amott az 1840: VIII. t.-c. 2. §-a szerint: „a jobbágyoknak minden ősi javaikban s végrendelet nélkül hátrahagyott szerzeményeikben törvényes házasságból származott fiú- és leánymaradékaik... teljesen egyenlő mértékben örökösödnek“. Kivételt ez alól a 3. §. csak annyiban engedett, amennyiben az külön szerződésen alapult, s amennyiben az a földesúr valóságos udvartelki birtokára vonatkozott, melyet a jobbágyoknak szőlők alá vagy más használatra magános szerződés mellett átadott. A 7. §. szerint „a mag nélkül elhunyt jobbágyinak még életében levő szülei annak ősi javaira, s végrendelet nélkül hátrahagyott szerzeményeire nézve az örökösödés rendében mind az oldalági vérséget, mind a földesurat megelőzik“. Ez azonban csak a szerzeményiekre érhető, mert ősisben a felmenők rendszerint nem örökölhettek. A 10. §. szerint az örökhagyó oldalági rokonai az osztály előtt az ősisben és szerzeményben egyaránt örököltek; míg az osztály utáni szerzeményből kizárattak, s csak az ősisből kaptak részt, amazt a földesúr kapta. A 12. §. szószerinti értelméből, mely szerint, ha „a mag nélkül elhalt jobbágy testvéreivel osztatlan állapotban hűnyt el, nemcsak ősi javaiban, hanem, ha özvegye nem maradt és szülei sem élnek, mindennemű szerzeményeiben, melyeket végrendelet nélkül hátrahagyott, a legközelebbi oldalági vérséget illeti az örökösödés“, azt lehetne következtetni, hogy a testvérekkel való osztatlan állapot előfeltétele volt a többi oldalrokonok öröklési jogának is, kikkel az örökhagyó osztatlan állapotban soha nem is volt. Minthogy azonban ennek értelme alig lett volna, szabályként kell elfogadni a jobbágyi szerzeményre nézve is, hogy ebben az örökhagyónak csak azok az oldalági rokonai örököltek, kikkel az örökhagyó az ősisben osztatlan állapotban volt. Ha az örökhagyónak öröklésre képes rokonai nem voltak, mind ősi je, mind szerzeménye a földesúrra szállott. Míg azonban a Hk. szerint szerzeményének csak feléről intézkedhetett,⁸⁵ addig az 1836: IX. t.-c.

⁸² Hk. III. 29., 1. §.

⁸³ Wenzel G. I. m. II. 439. l.

⁸⁴ Wenzel, I. m. II. 439. l.

⁸⁵ Hk. III. 30. 1. §.

9. §-a egész szerzeménye fölött szabad végrendelkezést biztosított.

5. Volt hazánkban három vidék, hol az ősi és szerzeményi vagyon közti különbséget az újabb jogfejlődés szerint sem ismerték: t. i. az erdélyi szászoknál, a 16 szepesi városban és a fiumei kerületben. Az előbbieknél e kivételes jogállapotot a külföldi jogokból átvett s a maga teljességében fenntartott házastársak közti teljes vagyonközösség tette szükségessé, a legutóbbinál pedig a római jog befolyása.

Az erdélyi szászok kezdettől fogva a szásztükör jogelveit alkalmazták.⁸⁶ Azon alapszik az 1583-ban készített Eigen Landrechtjük is. E szerint az örökhagyó után elsősorban örököltek lemenői; az első ízbeliak fejenként, a távolabbiak törzsenként (II. k. 2. c. 1. §.). Lemenők hiányában örököltek a szülők. Ha azonban a szülők gyermekeikkel osztatlan állapotban éltek, a lemenők nélkül meghalt egyik gyermekük hagyatékában ennek többi testvéreivel együtt örököltek. Ha pedig a szülők gyermekeikkel megosztottak, akkor ezeket az örökségből kizárták (II. k. 2. c. 6. §.). Ha az örökhagyónak szülei nem voltak, örököltek a nagyszülők. Ha az örökhagyónak csak atyai és anyai nagyatyjai éltek, amaz a hagyaték két, emez egyharmadát kapta (II. k. 2. c. 7. §.). Ha felmenők nem voltak, örököltek a testvérek, s ha ezek sem éltek, képviseleti jogon, gyermekeik. Ha pedig ilyenek sem voltak, örököltek az ízre nézve legközelebbi rokonok (welche sich seithalb zur Sipschaft die nächsten gezeihen mögen II. k. 2. c. 9. és 12. §§.).⁸⁷

A szepesi 16 városban a törvényes öröklési rendet az úgynevezett Wilkühr der Sachsen in dem Zips című statutum szabályozta 1370-ben.⁸⁸ E szerint elsősorban örököltek a lemenők, egész és féltestvérek egyszerre, azonban míg amazok két, emezek csak egy részt kaptak; az első ízbeliak fejenként, a távolabbiak törzsenként (8., 9. és 66. §§.). Ha a szülők gyermekeikkel megosztottak, az osztály után meghalt gyermek hagyatékában ők örököltek (65. §.). Szülők nemlétében örököltek a testvérek, ezek nemlétében pedig a nagyszülék (63. §.). Ha ezek sem voltak, örököltek a többi oldalrokonok, olykép, hogy a hagyaték az atyai és anyai ág közt két egyenlő részre oszolván, az egyik fele részben atyai, a másik fele részben az anyai rokonok az íz közelsége szerint örököltek (so soll man ir gelt oder ir habe an peide stammen teilen, die gleich, nachent sein. 5. §.).

A teljes vagyonközösség elve döntő befolyású volt mind

⁸⁶ Vajkay K.: Kolozsvári Tractatus 36. s. k. II.

⁸⁷ Schuler F. I. m. II. k. 224—227. l.

⁸⁸ E statutum másik címe: Rechtspuechle Ieuttschau. Kiadta Wagner Károly Analecta Scepusii című gyűjteményében I. köt. 240—261. l.; függelékként csatolták a budai törvénykönyvhöz Michnay és Lichner 221—235. l.

az erdélyi, mind a szepesi szászoknál az öröklésre hivatottak részesedési arányára is. Miután az erdélyi szászoknál a közös vagyonból a férjet két, a nőt egyharmad illette (II. 4. c. 1. §.)⁸⁹ ehhez képest minden egyes öröklési esetben vizsgálni kellett, vajjon az öröklésre hivatott az örökhagyónak atyai vagy anyai ági rokona-e; mert az atyai ági rokonokat is a hagyaték két, az anyai ágiakat pedig annak egyharmada illette.⁹⁰ A szepesi szászoknál a vagyon fele a férjet illette, a másik fele a nőt;⁹¹ mihez képest az örökhagyó atyai rokonai kapták a hagyaték egyik, az anyai rokonok pedig másik felét.⁹² Ennek eredménye az öröklési rendre az volt, hogy a hagyaték az atyát megilletendett kétharmadában, illetve felében az íz közelsége szerint előbb az összes atyai ági rokonok örököltek, s csak ilyenek nemlétében szállott az atyai ágbeli rokonokra. Ugyanez állt az anyát megilletendett egyharmad, illetve fele részre. Ekként megtörténhetett, hogy az örökhagyó után egyszerre különböző ízbeli rokonok örökölhettek; például az atyai ágon az atyát megilletendett részben egy negyedízbeli, az anyai ágon az anyát megilletendett részben egy másodízbeli rokon.⁹³

A fiumei kerületben a törvényes öröklési rendet az 1530. évi statútumok szabályozták. Ezek szerint a törvényes öröklési rend lényegileg azonos volt a Justinian 118. novellájában megállapított törvényes öröklési renddel.⁹⁴

IV.

Mind az Árpád-kori, mind az adományrendszeren alapuló törvényes öröklési rend vázolásánál, kitűzött célomhoz képest, csak a rokonok öröklésére voltam tekintettel; mellőzve a házasságon kívüli nemzésen, az örökbefogadáson alapuló törvényes öröklési igényeket s a hitvestársi öröklést.

Az alapelvek, melyeken az előadott törvényes öröklési rend nyugodott, már érintve voltak. A törzskori családi érzet, mely az Árpád-kori törvényes öröklési rend fő jellemvonását képezte, idővel az adományrendszeren kifejlődött törvényes öröklési jogelvekkel szemben alárendelt tényezővé lett; mert hiszen az adományrendszer alapelve nem a családfenntartás, hanem a célszerű honvédelem volt. Ezáltal azonban az adományrendszer a törzskori családtekinteteket egészen nem mellőzte, de a mo-

⁸⁹ Schuler F. II. köt. 219—221. l.

⁹⁰ Eigen-Landrecht II. könyv 2. c. 8., 10. és 11. §§

⁹¹ Willkür 2. §.

⁹² U. o. 4., 5. és 8. §§.

⁹³ Zlinszky J. m. 259. l.

⁹⁴ Wenzel J. m. II. köt. 437. l.

dern jogelvek elől sem zárkózott el. Az ősiség fenntartása az adományrendszeren alapuló öröklési jogban azt mutatja, hogy még nem veszett ki egészen az a törzskori eszme, hogy a vagyon, mely egyszer már a családba átment, ne vonassék el a család befolyása alól, s hogy ennél fogva a vagyon birtokosának ne legyen szabad azzal a család ellenére rendelkezni. Ezzel párhuzamosan azonban a mai öröklési alapelvet képező eszmék is tért hódítottak, ami főkép a nők öröklési igényének mind szélesebb körű elismerésében nyilvánult. Ámde e tényezők, szemben az adományrendszer eszméjével, csak másodrendűek voltak. Mert az ősiség köre csak a vagyon szerzőjének utódaira szorítottatott, minthogy az adomány csak a szerzőnek s utódainak adatott, ezeken kívül pedig a többi rokonok, ha az örökhagyóhoz még oly közel állottak is, az öröklésből kizárattak; és mert a szerzeményben való öröklés, mely a modern családi élet követelményeit lett volna hivatva érvényre juttatni, minthogy az ősisben való öröklés feltételeihez alkalmazkodott, célját egészen el nem érte.

Téves ennél fogva az a nézet, hogy az adományrendszeren alapuló törvényes öröklési rend a családiasság követelményeit valami különös mértékben kielégítette s a családfenntartásnak hathatós eszköze volt, — vegyük e fogalmakat akár a törzskori, akár pedig a modern családjogelvek szempontjából. Az említett nézet egy, a hetvenes években érvényre emelkedett felfogás eredménye; mert azelőtt az adományrendszeren alapuló öröklési rendnek nem tulajdonították ezt a jelentőséget.¹ Könnyen meggyőződhetünk erről, ha figyelembe vesszük azon törvényi intézkedéseket, melyek a nemesség rohamos pusztulását megakadályozni hivatva lettek volna.²

Az adományrendszeren alapuló törvényes öröklési rend csonka és fölötte szűkkörű; miért is sem a törzsi, sem a modern családi élet követelményeit ki nem elégíté. Az ősisben való öröklésnél annakfolytán, hogy az abban való részesedés csak a szerző lemenőire terjedt ki, a szerzeményben való öröklésnél pedig, miután előfeltétele az ősisben való osztatlanság volt: sokszor a legbensőbb családérdekek maradtak figyelmen kívül. Frank e visszásságra már határozottan utalt, s azért hangsúlyozta, hogy az ősisben való öröklésnél, ha azon ág, melytől a vagyon származott, kihalt, örököljön a másik ág s előzze meg a kincstárt, s hogy a szerzeményben való öröklés az ősisben való osztatlanságtól ne legyen feltételezve.³

Az öröklési rend iránya az ősi és szerződési javak természetéhez képest kettős volt. Az ősisben lemenő, a szerzeményi vagyonban pedig felmenő irányt követett. Azaz, az ősisben való

¹ Zlinszky, I. m. 245—246. l.

² 1687 : 9. és 1723 : 50. t.-c.

³ I. m. I. köt. 511. l.

öröklés tisztán a szerző szempontjából, mint lemenő öröklés volt szabályozva, s rendszerint ki volt zárva, hogy abban a felmenők is örökölhettek volna. Innen volt, hogy az örökhagyó lemenőinek hiányában, mindjárt az oldalági rokonai örököltek, t. i. azok, kik a vagyon szerzőjétől származtak. A szerzeményiben való öröklés felmenő irányúnak tekinthető azért, mert lemenő s hitvestárs hiányában az örökhagyó valamennyi felmenője kizárta az oldalágiakat az öröklésből. Ehhez képest a törvényes öröklési rend kettős volt; az ősisben ági felmenők öröklése nélkül, a szerzeményben törzsi, de nem tisztán, mert hiszen az összes felmenők kizárták az oldalágiakat.

Az adományi javakra megállapított s ezek természete által korlátolt törvényes öröklési rend kiterjesztetett minden más nem adományi javakra, s nemcsak a nemességnél, hanem a polgároknál s jobbágyoknál is. Azaz, hogy mindennemű ősi vagyonban az örökhagyónak csak azok a rokonai örököltek, kik az örökhagyóval együtt attól származtak, ki a vagyont szerezte; s hogy ennél fogva kizárattak abból az örökhagyónak a szerzőnél távolabbi vagy valamely más ágbeli felmenőtől származó rokonai. A szerzeményben való öröklés oldalágiakra nézve itt is az ősisben való osztatlan állapottól függött.

Az adományrendszeren alapuló törvényes öröklési rend kiterjesztését a nem adományi s különösen a nem nemesi javakra azzal szokás indokolni, hogy amaz öröklési rend a családi élet követelményeit itt is kiváló mértékben kielégítette.⁴ E felfogástól eltérő nézetemet fentebb már kiemelttem. Itt csak azzal egészítettem ki, hogy e kiterjesztés a nem-nemesi vagyon- és családéletre kedvező nem lehetett, miután itt mindazok a tényezők: a törzsi családérdek s az adomány visszaszállása, melyek amaz öröklési rendet előidéztek, ismeretlenek voltak s kezdettől fogva a mai családélet alapját képező jogelvek érvényesültek.

Igaz ugyan, hogy nálunk még ma is egyik legvitásabb kérdés, hogy a törvényes öröklési rend mily alakban szabályoztassék.⁵ Előtte azonban kétségtelen, hogy a család ma csak

⁴ Zlinszky, I. m. 293. l.

⁵ Az ősi- és szerzeményi vagyon megkülönböztetése mellett kívánja az öröklési rend szabályozását: Tóth Lőrinc: „A magyar örökösödési jog szelleme és alapelvei más jogokkal hasonlítva” című művében. Akad. Ért. I—III. köt. E mű kiváló fontossággal bír, egyfelől azért, mivel az ági öröklési rend mellett ott felhozott indokok azonosak az országbírói értekezlet közvetítő javaslatának indokaival (l. Ráth György: Országbírói értekezlet 95—97. l.), melynek szerzője az említett mű írója volt; másfelől pedig, mert az ági öröklési rend mellett felhozott újabb érvek lényegileg az ott mondottakon alapulnak. Ezen öröklési rend fenn tartását kívánják továbbá: Zlinszky Imre (Magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés), Zsögöd Benő (Öröklött szerzeményi vagyon, Magyar Igazságügy XI—XII. kötet; Kiskorúak utáni törvényes öröklésről. U. o. XII. köt. 176—190.

mint vérségi kötelék szolgál a törvényes öröklési rend alapjául. Ennekfolytán a rokonok öröklési jogának megállapításánál csak az a kapcsolat vétetik figyelembe, melyben az örökhagyóhoz állanak, s nem egyúttal az is, melyben a vagyon eredetét tekintve, ehhez vannak. Az egyén mai jogelvek szerint feltétlen ura vagyonkörének; az egyes vagyonelemek eredete azt nem korlátozza. Ezért nincs elegendő ok arra, hogyha két egyén egyenlően közel rokona az örökhagyónak, az egyik a másikat kizárja az öröklésből, vagy éppen ha az egyik távolabb áll a másiktól, hogy amaz emezt megelőzze csak azért, mert a vagyon eredete úgy kívánja.

Kétségtelen, hogy a szilárd alapon nyugvó családi élet az egészséges állami lét legelső kelléke. A családi élet szilárdításához az öröklési jog azáltal járul, hogy oly öröklési rendet állapít meg, mely szerint a rokonok oly sorban hivatvák örökölni, melyben a családjog által megállapított jogosítványok őket megilletik, s az azáltal megszabott kötelezettségek őket terhelik. Ezekre azonban ma az örökhagyó vagyonának eredete befolyással nincs; s amennyiben mégis különbözök, ennek oka kizárólag a rokonoknak az örökhagyóhoz való viszonyában rejlik. Csak akkor helyes a törvényes öröklési rend, ha ezen viszony nyer benne kifejezést; mert csak ez indokolja, hogy bizonyos rokonok öröklési joga minden más rokonét megelőző fontossággal bír, s hogy az bizonyos rokonokra nézve az örökhagyó akaratától független, vagyis imperatív szabályon nyugszik, míg másokra nézve az örökhagyó akaratától függő szabályként van megállapítva.

és 213—249. l.; Kötelesrész. U. o. XIII. köt.; Az örökösödési törvény tervezetéről. U. o. XXIV—XXVI. köt.), Herczegh Mihály (Magyar család és öröklési jog 254—266. és 285—293. l.; Az ági öröklési rend fenntartása, Magyar Jogászegyleti értekezések VIII.); Vida Lajos (Vélemény Teleszky István úrnak, az örökösödési szabályok módosítását érdeklő indítványa fölött, Magyar Jogászgűlés évkönyve 1871. évré I. köt. 75—83. l.); Pósfay Károly (I. az 1871. évi jogászgűlésen tartott beszédei és Örökösödési jogunk törvényhozási szabályozásához Jogt. Közl. 1884. évf. 98—99. l.). Jogtudósaink nagyobb része az ági öröklési rend ellen nyilatkozott, s a törvényes öröklési rendet az ősi és a szerzeményi vagyon közti különbség elejtésével kívánja szabályozni. Itt csak a főbb munkák felsorolására szorítkozom. Szokolay István: Örökösödési törvényeink multja és jövője. Törvényészki csarnok 1862. (IV.) évf. 42—50., 67—70. sz. Katona Mór: A törvényes örökösödés a magyar jogban. Jogt. Köz. 1872. évf. Vajkay Károly: A német közönséges magánjog és történelme köréből; Kolozsvári Tractatus a successióról. Az új irány úttörője s legkiválóbb képviselője dr. Teleszky István. Idevágó munkái: A II. jogászgűlés elé terjesztett indítványa, Magy. Joggy. évkönyve 1871. 1. köt. 8—14. l.; Örökösödési jogunk törvényhozási szabályozásához; Öröklési jog tervezete 1882.; a bizottság átdolgozásában 1886.; A magyar örökösödési jog tervezetének vezéreszméje, Magyar Jogászegyleti értekezések.

Midőn az országbírói értekezlet a törvényes öröklési rend szabályozásánál a vagyon eredetét vette alapul, a család törzskori jellegét tolta előtérbe, s mindazokat a követelményeket, melyek a családnak, mint lényegileg vérségi köteléknek jellegéből folynak, a legtöbb rokon öröklési igényének meghatározásánál másodrendűnek tekintette. Mert tévedett az országbírói értekezlet, midőn azt az elvet állította fel, hogyha „az ősiségnek azon kártékony oldala s inkább kinövése, mely a jog- és birtokbiztonsággal s közhittel oly káros és veszélyes súrlódásban állt, el van vágva, s az ősiség intézménye teljesen ártalmatlanná vált“;⁶ egyúttal a családi élet elsőrendű követelményei is elégtételt nyernek. De tévedett abban is, midőn az adományrendszeren alapuló öröklési rend módosított visszaállítása által a történeti kontinuitást vélte fenntartani. Az újabb fejlődésre irányadó 1848 : XV. t.-c. ugyan kifejezetten nem nyilatkozott az új törvényes öröklési rend jogelvei iránt, helyesnek kell tartanom mégis azt a magyarázatot, amely szerint a törvény e kifejezése: „az ősiség teljes és tökéletes eltörlése“, annak minden következményeivel való eltörlését, s így az azon alapuló törvényes öröklési rend félretételét is jelenti.⁷

⁶ Ráth György: Országbírói értekezlet 97. l.

⁷ Teleszky: Örökösödési jogunk törvényhozási szabályozásához 215. s k. l.

ÉRTÉKPAPIROK A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉBEN.

Adalékok az Okiratok Tanához.*

1. §. Bevezetés.

A modern jogéletet talán mi sem jellemzi jobban, mint az, hogy igen nagy szerepet juttat az okiratoknak. A hatósági cselekvények, kezdve a törvényalkotástól egészen le a legkisebb közigazgatási intézkedésig, majdnem kivétel nélkül okiratokon alapulnak. S a magánjogban is igen sűrűn használják az okiratokat, noha ma elvileg mindenütt az áll, hogy az ügyletek szóval is köthetők és hogy csak kivételes esetekben kíván a törvény érvényükhöz írást. Mindazáltal az okiratok nagymértvű önkéntes használata folytán a modern magánjogot is teljesen áthatja az okirati elem.

Ritkán szokták figyelembe venni, hogy mennyire más képe van annak a jogrendszernek, mely az okiratokon épül fel, mint annak, mely az okiratoknak csak alárendelt jelentőséget tulajdonít. Egy futó pillantás a római jogra erről eléggé meggyőz bennünket.

A rómaiak sohasem jutottak el odáig, hogy az okiratokat kimerítően szabályozzák, s a római jogirodalom sem foglalkozott velük oly tüzetesen, mint a jog egyéb részeivel. Mindez annak tulajdonítandó, hogy a római jogügyletekben az élő szónak jutott a főszerep. Innen van, hogy a sajátyszerű litteralis contractus elég hamar kiment a szokásból, és nem hagyott mélyebb nyomokat a jogéletben. Innen továbbá az is, hogy midőn a legfőbb szóbeli ügyleti forma, a stipulatio elfajult, s helyét az okirat foglalja el, ezen mindvégig meglátszik, hogy csak az élő szó pótlékaul szolgált. Ehhez járult, ami szintén igen jellemző, hogy az adóslevél a kiállító ellen bizonyos ideig, kezdetben öt, Justinian idejében két évig, nem is bizonyított. Végül a rómaiak nem ismerték az értékpapirokat sem, vagyis azokat az okiratokat, amelyeknél az okirat a jogosítvány érvényesítésének feltétele. A rómaiaknak ugyan nagyon fejlett gazdasági viszonyaik voltak, de még nincs kimutatva, hogy ügyleteik lebonyolítására a mai értékpapirokhoz hasonló okiratokat használtak volna.

Annál nagyobb jelentőségre emelkedtek az okiratok a közép-, de különösen az újkori jogokban. Ma az okirat nemcsak bizonyító eszköz, hanem sok esetben a jogügylet keletkezésé-

* Megjelent 1902-ben, a „Kritikai tanulmányok a polgári törvénykönyv tervezetéről” c. sorozat VI. füzeteként.

nek, sőt érvényesítésének feltétele. Sok esetben ugyanis a jogügylet az okirat kiállításával keletkezik, és ezen felül sokszor a jogügyletre vonatkozó rendelkezések csak az okirat által történhetnek. Annak megvilágítására emelem ezt ki, hogy az okirat nemcsak a perjog, hanem egyúttal a magánjog körébe eső intézmény is. Az okirat fogalmának és jogi sajátságának elemzése nemcsak a perjog, hanem a magánjog körébe is tartozik. Az értékpapírokra nézve ezt kezdettől fogva elismerték; bizonyára abból az okból, mert ezeknek magánjogi hatásai legnagyobbak. Az értékpapírok útján a magánjogba egészen új elvek hatoltak be, mint ez fejtegetésemből is ki fog tűnni.

Valamennyi, a magánjogi forgalom körébe eső okiratok között az *értékpapírok* a legfontosabbak, mert nekik van a legnagyobb közgazdasági szerepük. Az értékpapírok legfontosabb osztálya — közgazdasági szempontból tekintve — a *pénzpapírok*; mert ezek a legnagyobb mértékben mozdítják elő a pénz gazdasági kihasználását, amely ismét a közgazdaság egyik legfőbb tényezője. Az üzleti szellem bámulatos leleményességgel teremtette meg a pénz gazdasági kihasználására a legmegfelelőbb értékpapírokat. Ezek pedig kétféle módon szolgálják a célt: egyrészt hitelt közvetítenek, másrészt pedig a pénzfizetést helyettesítik. Az előbbieket igen alkalmas eszközei a tőkebefektetésnek, a heverő pénz gyümölcsöző értékesítésének, mint a különféle kölesönkötvények, részvények stb. Az utóbbiak pótolják a pénzt a tartozások teljesítésénél, azaz pótolják a készpénzfizetést s így lehetővé teszik a pénz más irányú felhasználását. Legnevezetesebb alakjaik a váltó, bankjegy, csekk stb. De nem jelentéktelen az értékpapírok egy másik nagy osztályának — az *árupapíroknak* — szerepe sem, amelyek, a pénzt kivéve egyéb ingók szolgáltatására irányulnak a legkülönbözőbb okokból s így különböző ügyleti formákban. Különösen kiemelkednek közülük azok, amelyek az ingók fölötti dologjogok közvetítésére szolgálnak, azaz, melyek útján az ingók fölötti dologjogokat átruházzuk, a nélkül, hogy magát az ingót is átadnók pl. rakjegy, közraktári jegy. — És végül mindinkább növekedő jelentőséghez jut az értékpapírok egy harmadik gazdasági csoportja, amelyek bizonyos *személyes szolgáltatások* igénybevételére szolgálnak, de amelyeknek még külön nevük nincs pl. személyfuvarozási, különféle belépti stb. jegyek. Sokan ezeket is árupapíroknak tekintik; és igaz is, hogy a határt közöttük megvonni igen bajos.

Miután ekként az értékpapírok a magánjogi forgalmat teljesen áthatják, önként érthető, hogy a T. (Tervezet) is, mint minden újabb törvénykönyv, az értékpapírokról sok különféle irányban rendelkezik. Sőt a T. még más törvénykönyveknél is tovább megy és több, az értékpapírok forgalmát érintő igen figyelemre méltó rendelkezést is tartalmaz. Eppen ezek indí-

tottak e tanulmány közzétételére, mely ebből az okból főleg az értékpapírok fogalmának meghatározásával foglalkozik. Ennek a kérdésnek tisztázására elsősorban van szükség. Mert bármily sűrűn használjuk is az értékpapírokat, és bármily nagy is magánjogi jelentőségük, ama kérdés körül még mindig nagy a bizonytalanság. Ennek eloszlatása a legelső lépés arra, hogy az értékpapírok szerfölött nehéz anyagát tisztán áttekintsük.

2. §. Az értékpapírok fogalma.

I. Azok az okiratok, melyek kiállítása által valamely jogügylet keletkezik vagy megváltozik, az abból eredő követelés érvényesítésénél és ennek következtében az arra vonatkozó egyéb rendelkezéseknél különböző jelentőséggel bírnak. Ezek az okiratok majd feltételei a követelés érvényesítésének és így az arra vonatkozó rendelkezéseknek is; majd pedig ezek a tények az okirattól függetlenek. Az előbbi esetben a követelés fölött csak az okirat átadásának feltétele mellett lehet *rendelkezni*: azt elzálogosítani, hasznélvezetül átengedni stb., de különösen, ami leginkább szembe tűnik, mert leggyakrabban fordul elő, átruházni és a követelés csak az okirat visszaadásának feltétele mellett *érvényesíthető*. Ez alatt pedig a kielégítést értem, akár magán úton, akár pedig végrehajtás által. Ellenben az utóbbi esetben mind a követelés fölötti rendelkezés, mind annak érvényesítése az okirat át- illetve visszaadása nélkül is lehetséges.

Azok az okiratok, melyek a követelés érvényesítésének és ennek következtében a reá vonatkozó egyéb rendelkezéseknek is feltételei, *értékpapírok*. A fogalomhoz mind a kettő tartozik, mivel egymástól elválaszthatatlan. Ha a követelés a papír visszaadása nélkül nem érvényesíthető, természetesen rendelkezni sem lehet róla a papír átadása nélkül. Azért emelem ezt ki, hogy tisztán álljon szemünk előtt, hogy az értékpapír nem *vagyilagosan* feltétele a követelés-érvényesítésnek és a reá való rendelkezéseknek, hanem elválaszthatatlanul mind a kettőnek együttvéve. Vannak ugyan, kik az ellenkezőt vitatják. Valósággal azonban nem fordul elő, hogy a követelést a róla szóló okirat nélkül érvényesíteni ne lehetne, de róla egyébként az okirat visszaadása nélkül is lehetne rendelkezni, illetve azt átruházni, mivel sokan a rendelkezésnek csak ezt az egy esetét tartják szem előtt. De az ellenkező sem fordul elő. Nem létezik oly követelés, amely fölött a hitelező csak a róla kiállított okirat átadása mellett rendelkezhetné, de azt annak visszaadása nélkül is érvényesíthetné. Ennek példájául a névre szóló részvényt szokás felhozni. Itt látszólag annyiban van eltérés, hogy a részvényeknek részvénykönyvbe való bejegy-

zése a részvényből eredő jogok gyakorlásánál pótolhatja a részvény által való igazolást. A részvénykönyvbe való bejegyzés azonban *csak* a részvény felmutatása mellett történhetik (v. ö. ker. t. 173. §.); s így végeredményben mégis a részvény a társasági jogok gyakorlásának feltétele.

Az értékpapír fogalmához tartozik, hogy az okiratot a követelésről az *adós* állítsa ki, mert vele szemben a követelés fölötti rendelkezésnek az okirat átadása a feltétele és az érvényesítésnek az okirat visszaadása. Ennélfogva nem értékpapír a kereskedelmi könyv *kivonata*, habár a kereskedelmi könyvön alapuló egyes követelések lefoglalásához a kivonatnak a foglalási jegyzőkönyvhöz csatolása szükséges (végr. t. 81. §.) és habár a követelés elzálogosítása szintén csak a könyvkivonat átadása által történhetik (ker. t. 304. §.).

Az értékpapírok ma kizárólag vagyoni értékekről kiállított okiratok. Innen a nevük is: értékpapír. A középkorban azonban, s ez szorosan összefügg keletkezésük okával, egyéb jogviszonyokról is kiállítottak értékpapírszerű okiratokat. A vagyoni érték pedig, amelyről szólnak, *ingó dolog*; valamennyi közt legfontosabb a pénz. Sőt a legkülönbözőbb *személyes szolgáltatásokról* is szokás értékpapírokat kiállítani, ami igen jellemző sajátsága a modern gazdasági életnek.

Az értékpapírok rendszerint visszteher nélküli jogügyletek; de ez nem tartozik a fogalomra, mint ezt az ideiglenes részvény és a tőzsdei kötlevel példája mutatja, amelyek visszterhesek. Továbbá az értékpapír igen gyakran absztrakt jogügylet; ez azonban még kevésbé tartozik a fogalomra, minthogy vannak nagy számban oly értékpapírok is, amelyekben a lekötkezés oka fel van tüntetve, sőt egyes esetekben érvényükhöz tartozik, hogy fel legyen tüntetve, pl. a részvény, közraktári jegy stb.

II. Semmi sem világítja meg jobban az értékpapírok lényegét, mint az a cél, melynek szolgálatában állanak. Ez pedig: hogy a *hitelezői minőség* kizárólag a papír által *bizonyíttassék*. Ez azt jelenti, hogyha az adós a követelést *tagadja*, a hitelező azt, hogy a követelés létrejött, másképp, mint az értékpapírral nem bizonyíthatja; más bizonyító eszköz teljesen kizárt. Az értékpapírnak ezt a célját rendszerint mellékesnek tartják ama magánjogi hatások mellett, hogy az okirat a követelés fölötti rendelkezésnek és érvényesítésének feltétele. Pedig nyilvánvaló, hogy ezek a magánjogi hatások csak onnan vannak, mert az értékpapír, ellentétben más okiratokkal, a követelés kizárólagos bizonyító eszköze. Mihelyt megengedjük, hogy a követelés másképp is bizonyíttassék, mint a róla kiállított okirattal, elesik annak a szüksége, hogy a papír átadása a követelés fölötti rendelkezésnek, visszaadása érvényesítésének feltétele legyen. Annak az oka pedig, hogy *miért tűzzük ki* ezeket

feltételül, abban rejlik: hogy minél *könnyebben* lehessen megállapítani, ki a hitelező. Kétségtelen, hogy sokkal könnyebb a hitelezőt kideríteni, ha e tekintetben bizonyító eszközül kizárólag a jogügyletről szóló okirat szolgál, mint akkor, midőn ez egyéb eszközökkel is bizonyítható. Nagyon élénken megvilágítja a modern gazdasági életet, hogy miért fektetünk oly kiváló súlyt a hitelezői minőség minél könnyebb megállapítására. Mindenekelőtt szembetűnik, hogy a mai gazdálkodás *hitelgazdaság*; a tartozások nem készpénzzel, hanem amennyire csak lehet, követelések átruházásával törlesztetnek. Ámde az engedmény nagyon nehézkes átruházási eszköz, annál sokkal egyszerűbbre van szükség. Ilyen a rendeletre szóló értékpapírnál a forgatmány, a bemutatóra szólónál az átadás. Továbbá nagyon jellemző, hogy sokszor valakinek egy és ugyanazon gazdasági viszonyból rendkívül sok hitelezője van; ezek igazolása legegyszerűbben úgy történik, hogy az adós annak teljesít, aki a tartozásról szóló okiratot felmutatja. És végül, amit az értékpapírok céljának ismertetésénél figyelmen kívül szokás hagyni, hogy a mai gazdasági életben nagy számban vannak szolgáltatások, amelyeknél az adós érdeke, hogy a teljesítést *senki más* ne vegye igénybe, mint az a hitelező, akinek magát kötelezte; ennél fogva személyazonosságának minél könnyebb bizonyítására nevét, esetleg még személyleírását vagy arcképét tartalmazó értékpapírt állít ki javára. Röviden összefoglalva, az értékpapírok célja kétféle. Egyrészt megkönnyíteni a hitelező javára követelésének érvényesítését, aminek szükségképeni folyamánya, hogy az adós részére is megkönnyítették a teljesítés. Ha ugyanis megengedjük, hogy a hitelező bizonyos egyszerűbb módokon igazolhassa hitelezői minőségét: akkor az adósnak is meg kell engednünk, hogy annak, ki magát ilyen módokon igazolja, ismételt fizetés veszélye nélkül fizethessen, habár ő tényleg nem is volt hitelező. Másrészt pedig, bár csak kivételesen, az értékpapíroknak célja biztosítani azt, hogy az adós teljesítését ne más vegye igénybe, mint egy bizonyos hitelező.

Azonban nem ezek a célok voltak az értékpapírok keletkezésének okai. Érdekes jelenség, hogy egy intézmény teljes kifejlődésének korában egészen más cél szolgálatában áll, mint amelyből keletkezett. Jellemző, hogy habár a középkor elején feltűnt *germán* népek gazdasági viszonyai semmiképen sem tették szükségessé az olyan okiratokat, aminők az értékpapírok, mégis más okokból olyan természetű okiratokkal, mint ezek, legelőször ezeknél találkozunk. Nevezetesen már a hatodik században Olaszországban letelepült népek élnek ilyenekkel. Nevük: *cautio*, *cautum*, *carta*, *cartula*, *carta cautionis*, *brebe* (*breve*), *scriptum* stb. *Cautio* szóval a kölcsönügyletekről készített okiratokat jelölték, amelyeknek az a jogi természetük volt,

hogy az adós a kölesönt csupán az okirat visszaadása mellett tartozott visszafizetni, amely erejét csak azáltal vesztette el, hogy megsemmisítették (*scriptum, incisum, talliatum, cassatum, capsatum, scrapsatum*). Ha pedig a hitelező a cautiót a fizetés fejében nem tudta visszaadni, egy az ezt megsemmisítő iratot (*epistola evacuatoria*) tartozott kiállítani, s az adósnek kiadni.¹ Az e korbeli okiratok igen nagy része olyan záradékokkal van ellátva, hogy az adós a hitelezőnek vagy annak teljesítsen, vagy ami még általánosabb, a nemteljesítés esetén kikötött bírságot (*obnoxio*) a hitelezőnek vagy annak fizesse meg, aki a hitelező helyett vagy e nélkül is az okiratot felmutatja. Az adós tehát nemcsak az okiratban megnevezett hitelezőnek, hanem vagylagosan vagy éppen kizárólag az okirat bemutatójának is tartozott fizetni. Ennélfogva természetesen, hogy ezeknek az okiratoknak is megvolt az a természetük, hogy az adós teljesítése az okirat visszaadásától függött.

A középkori jogfejlődés korai szakában a bemutatóra szóló záradékokat az a körülmény tette szükségessé, hogy a germán jogok nem engedték meg a *bíróság előtti képviseletet* és a követelések *engedményezését*. Minthogy azonban a bíróság előtti képviselet és a követelések engedményezése még ama kor kezdetleges gazdasági viszonyai mellett is szükségesek voltak, azokat a tiltó szabályok megkerülésével más úton kellett lehetővé tenni. Ez úgy történt, hogy az adós az okiratban nemcsak a névszerint megnevezett hitelezőt tette jogosulttá, hanem mellette azt is vagy csak éppen azt, aki az okiratot *felmutatja*. Így elesett a szüksége annak, hogy a követelés engedmény útján ruháztassék át másra és hogy a pervitel céljából külön meghatalmazott rendeltessék.²

A germán jogok a középkor későbbi századaiban már megengedik a követelések engedményezését és a perbeli képviseletet. De a különféle bemutatóra szóló záradékokkal ellátott

¹ Brunner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht XXII. k. 1. s. k. II. XXIII. k. 225. s. k. II.; és Endemann-féle Handbuch d. deutschen Handels- See- u. Wechselrechts II. k. 145. l.

² Brunner, i. h. XXII. k. 518. s. k. II. fejtette ezt ki legelőször a bemutatóra szóló értékpapírok keletkezésének okául. S ezt ma már általában elfogadták, noha Goldschmidt kétségbe vonja (*System des Handelsrechts* 146. l.), aki szerint már a görög jogban előfordultak rendeletre és bemutatóra szóló záradékok Zeitschrift für Rechtsgerichte u. f. X. k. 365. l. és Universalgeschichte des Handelsrecht 324. l. 91. jegy.; sőt a római jogforrásokban is előfordul a rendeletre szóló záradék (l. 11. D. 46. 2 *Delegare est vice sua alium reum dare creditor vel cui iusserit*). Valószínűbbnek tartja, hogy a bemutatóra és rendeletre szóló záradékot a germánok a náluk hiányzó engedmény és képviselet pótlására a római „vulgár” jogból vagyis a corpus juris-ba fel nem vett jogból vették át. *System* 146. l.

okiratok mégis megmaradnak; sőt igen kedveltekké válnak, mert kitűnt, hogy a fejlettebb gazdasági viszonyok mellett is igen alkalmas eszközök a követelések könnyű átruházására és érvényesítésére.³

A középkor legrégibb értékpapír természetű okiratai *általános* jogügyleti formák voltak. Azokat nemcsak a vagyoni forgalom körében használták, hanem azon kívül is, családjogi viszonyok szabályozásánál.⁴ Mert az az ok, amely a különféle bemutatási záradékokkal ellátott okiratok keletkezését szükségessé tette: kerülő úton lehetővé tenni a perbeli képviseletet, itt is fennforgott. Később, amint a perbeli képviseletet megengedték, alkalmazási körük megszűkölt, mert azontúl csak a vagyoni viszonyok terén fordulnak elő.

III. Nagyon közelről érinti az értékpapír fogalmát, mi történik a követeléssel, ha az értékpapír elvesz vagy megsemmisül? Miután az értékpapír a követelés érvényesítésének kizárólagos bizonyító eszköze, azaz átadása az átruházásnak, visszaadása az érvényesítésnek feltétele, következésképpen véve, a papír elvesztével elvesz az azon alapuló követelés is. Csak *méltányosságon* alapuló *kivétel* a szabály alól, hogy a hitelező követelését az adós ellen a papír nélkül is érvényesíthesse;⁵ mivel belátták, hogy túl szigorú volna a hitelezőt követelésétől elűzni, ha a papír elvesz vagy megsemmisül. Szükséges azonban az adósnak biztosítékot nyújtani, hogy a megsemmisültnek vélt vagy elveszett papír alapján ismételten teljesíteni tartozék. Ez pedig vagy abból áll, hogy a hitelező az elveszett vagy megsemmisült papírt hatályától megfosztatja, *megsemmisítetteti*, vagy pedig abból, hogy az adós felhívatik, hogy a papírt a fizetés végetti bemutatáskor tartóztassa fel, azaz ne fizesse ki, hanem a bemutatásról a felhívónak jelentést tegyen. A megsemmisítési eljárás, s ezt követi a mi jogunk is egyoldalúlag, az adós közreműködése *nélkül* folyik le. Ha a papírt senki sem mutatja be, a bíróság a papírt megsemmisíti, az erről szóló határozat pótolván az eredetit. Az utóbbi eljárás, az ú. n. *opposition*

³ Goldschmidt, Universalgeschichte 392. l.

⁴ Egy 1036-ban kiállított okirat szerint a férj neje fölötti mundiumot a nő fivéreire vagy arra ruházza át, aki az okiratot felmutatja. (Ipsium mundium in illorum esset potestate seu et de illo viro cui scriptum in manu paruerit) közölve Brunner Z. f. gesam. Hr. XXII. 130. l. Van 968-ból bemutatóra szóló végrendelet is, mely szerint ha az örökösök a végrendeletben foglalt meghagyásokat nem teljesítik, bírságot tartoznak fizetni a végrendelet felmutatójának (*homini illi, cui scriptum iste in manu paruerit*). Brunner i. h. 507. l.

⁵ Ez az eléggé ismert Goldschmidt-féle nézet. Zeitschrift f. d. gesam. Handelsrecht VIII. 314. l. és System 154. l.

a francia jogban fejlődött ki,⁶ s az adós közreműködésén alapszik. Az adósnak ugyanis ügyelnie kell, hogy a papírt bemutattják-e vagy sem. Az előbbi esetben a papírt feltartóztatni s erről az opponálót értesíteni tartozik; az utóbbi esetben az elévülési időn belől biztosíték mellett fizetni tartozik, azontúl pedig a biztosítékot is köteles visszaadni.

Az egyébiránt vitás, vajjon az elveszett vagy megsemmisült papír kifizetése a megsemmisítés feltétele mellett, itt most már csak ezt tartom szem előtt, *kivétel-e* a szabály alól? Vannak igen tekintélyes írók, akik szerint a papír csak a követelés keletkezéséhez szükséges, de nem fennállásához. Ennélfogva, ha a követelés a papír által létrejött, nem tekintve azt, vajjon a papír megvan-e vagy sem, ez fennáll. Nem méltányosságon alapuló kivétel tehát, ha a követelés érvényesítését megengedjük. Hogy ez nem helyes, világosan kitűnik abból, hogy ők sem tartják az érvényesítést a papír megsemmisítése nélkül lehetőnek. Pedig nyilvánvaló, ha a követelés függetlenül a papírtól fennáll, akkor a papír megsemmisítésétől függetlenül érvényesíthetőnek is kellene lennie. Minthogy ekként mind a két részről a megsemmisítést elengedhetetlennek tartják, a vitának gyakorlati jelentősége nincs. Csak azért foglalkoztam vele, mert igen alkalmas a fogalmak tisztázására, amire itt kiváló súlyt fektetek. Különben vannak esetek, hogy a törvény a szabály alól nem tesz kivételt, s a megsemmisítést nem engedi meg (1881: XXXIII. 21. §.), midőn a papírral együtt a követelés is veszendőbe megy.

IV. Eljutottam e § végeéljához: elbírálni, vajjon a T.-nek az értékpapírok fogalmára vonatkozó rendelkezései helyesek-e? A T.-nek ugyanis egyik jellemző sajátsága, hogy nemcsak a részletekre tartozó intézkedései vannak az értékpapírokról, hanem olyanok is, melyek általánosságuknál fogva azok fogalmát érintik. Legnevezetesebb az 1287. §., mely világosan az értékpapíron alapuló követelés érvényesítésének feltételül az okirat visszaadását, ennek hiányában bírói megsemmisítését tűzi ki.

„Ha a követelés értékpapír minőségével bíró — bár névre szóló okiraton alapul, a hitelező az okirat visszaszolgáltatása nélkül csak annak bírói megsemmisítése után követelhet fizetést. A megsemmisítési eljárás megindítása után a tartozási összegnek bírói letétbe helyezését követelheti.“

Itt csak a § második mondata esik kifogás alá. Sem jelenlegi jogunkkal (v. ö. 1881: XXXIII.) nincs összhangban, sem elvileg nem helyes, hogy a fél a megsemmisítési eljárásnak megindítása után a tartozási összegnek — természetesen, ha

⁶ L. A bemutatóra szóló értékpapírokra nézve *Wahl Traité theorique et pratique des titres au porteur*. II. 182. s k. ll. a váltóra nézve pedig *Iyon-Caen-Renault. Traité de droit commercial* IV. 222. s k. ll.

lejárt — bírói letétbe helyezését követelhesse. Erre csak akkor volna kötelezhető, ha a fél, úgy miként a francia jogban az oppositio bejelentésével, a papír bemutatásáról a hitelezőnek jelentést tenni tartoznék, hogy ez jogát a bemutató ellen érvényesíthesse. Ha azonban az adós erre nem köteles, s a bemutató sem jelenti be önként a papírt a bíróságnál, akkor nincs alap arra, hogy az adóst az összeg bírói letételére kötelezzük. Ehhez mindenesetre jogunk megsemmisítési rendszerének átalakítása volna szükséges. Hogy mostani jogunk a szabály alól a váltó (váltó t. 78. §.), kereskedelmi utalvány (ker. t. 298. §.), közraktári jegy (ker. t. 452. §.) és zálogjegy (1884: XIV. 14.) tekintetében különös méltánylást érdemlő okokból kivételt tesz, melynek értelmében a hitelező, ha a követelés már lejárt, biztosíték mellett fizetést, ennek hiányában a bírói letételt követelheti: nem ok az általánosításra, mert a mostani megsemmisítési eljárásba nem illik bele.

A német polg. tk.-nek az 1287. §-hoz hasonló szabálya nincs; de az elv a 371. §-ban foglalt szabálynak ellentétéképen ott is áll.⁷ A szabályt kiegészíti az 1264. §.,¹ mely szerint:

„Oly követelés engedményezése, mely a róla kiállított okirat birtoka nélkül nem érvényesíthető, az adóssal és harmadik személlyel szemben csak attól az időponttól hatályos, amelyben a követelési okirat az engedményesnek átadatik; az adós értesítése nem szükséges.“

E szabályok meg nem tartásának következményeit világosan megállapítja az 1288. §.:

„Az az adós, aki az 1287. §. esetében tartozását kifizeti, a nélkül, hogy az okiratot visszakapta vagy hogy az bíróilag megsemmisítettett volna, oly harmadik személlyel szemben, aki az okiratot jóhiszemben kötött visszterhes jogügylet alapján tulajdonul megszerezte vagy zálogba vette, a történt fizetésre nem hivatkozhatik. Ugyanez áll megfelelően az adósnak a követelés megszüntetésére vagy megváltoztatására irányuló egyéb jogügyleteiről.“

Ezeknél a szabályoknál fogva, melyeket a T. az érték-papírok ismérveül felállít, értékpapírnak tekintendő a T. utalványa is, ha azt az utalványozott elfogadja, mivel ő is csak az utalvány kiszolgáltatása ellenében van kötelezve teljesítésre. (1755. §.) Az utalvány átruházására pedig az engedményre vonatkozó szabályok állanak (1760. §.). Ezek pedig ugyanazok, mint amelyeket az 1264. §. az értékpapírok engedményezésére felállít. Tehát az utalványban foglalt követelés is, bár világosan nincs kimondva, csak az utalvány átadása mellett engedményezhető, mivel azt csak az utalvány visszaadása mellett lehet érvényesíteni. Nem tartozik a lényegre, hogy az engedmény

⁷ Kimondatni kívánta Koch, Geld und Werthpapiere, Lipse, 1889. 25. 1.

érvényéhez okirat szükséges (1760. §.³). Más értékpapíroknál ez nem is érvényi kellék (l. 1264. §., mely jól megkülönböztetendő 1263. §.¹-től).

A T. ezek szerint ugyanazon az alapon különbözteti meg az értékpapírokat más okiratoktól, mint ezt fentebb kifejtettem. Ez az egyedül helyes megkülönböztetési alap, amelyen különben már a jelenlegi jogunk is áll. A végrehajt. tv. ugyanis kimondja, hogy értékpapírokat csak akkor lehet lefoglalni, ha a foglalás alkalmával megtaláltnak. E nélkül a bennük foglalt követelés csak feltételesen foglalható le: ha utólag megkerülnek vagy megsemmisíttetnek. (80. §.) Itt is tehát a megsemmisítés az okirat pótlékaként szerepel. Más kérdés az, vajjon ezen az elvi alapon sikerül-e mindig az értékpapírokat más okiratoktól megkülönböztetni? Az értékpapír szövege ugyanis nem nyújt mindig felvilágosítást; annál kevésbbé, mert az újabb gazdasági élet sok értékpapírszerű okiratot fejlesztett ki, amelyek nem valóságos értékpapírok. S így habár tudjuk is, mi elvileg az értékpapírok ismérve, sok esetben nagyon nehéz meghatározni, vajjon egy bizonyos okirat értékpapír-e vagy sem? Csak az értékpapírok és más okiratok jogi és gazdasági sajátosságainak behatóbb vizsgálata nyújthat ez irányban tájékozást.⁸

⁸ Az értékpapírok fogalmának tüzetes, jogászias meghatározása különösen *Brunner és Goldschmidt* érdeme (l. a már idézett munkáikat). Fogalommeghatározásuk éles ellentétben áll *Thöl* nézetével (*Handelsrecht* 632. l.), mely szerint minden okirat, mely értéket képvisel, értékpapír; így azonban a határvonal elmosódik az értékpapírok és más okiratok közt. Az említett két író más írók is követik, így *Gierke Zeitschrift für das g. Handelsrecht* XXIX. 254; *Carlin* u. o. XXXVI. 6. *Lehmann*, *Zur Theorie der Werthpapiere*, Marburg, 1890. 4. l.; *Jacobi*, *Die Werthpapiere im bürgerlichen Recht*, Jena, 1901. 28. l. Meghatározásom az övékétől annyira tér el, hogy ők, különösen *Brunner* már azt az okiratot is értékpapírnak tekintik, mely csupán az átruházás feltétele, de nem az érvényesítésé, *relativ* értékpapír. Ilyen azonban, mint kifejtettem, nincs. — Nagy vita folyik még azonban a fölött, vajjon a papír a követelést *hordja, megtestesíti-e* vagy sem (l. a 6. §-t). A hasonlat ugyan nagyon hasznos, mert megvilágítja az értékpapír magánjogi hatásait, de a fogalmat nem érinti. Különben is nem a magánjogi, hanem a *perjogi* hatásokon fekszik a súlypont. A papír csak azért, tehát csak következményképpen feltétele a követelés átruházásának és érvényesítésének, mert *bizonyításának* kizárólagos eszköze. Jogirodalmunkban csak a kereskedelmi és magánjogi kézikönyvekben találunk meghatározásokat az értékpapírok fogalmáról. Így különösen *Nagy F.* Kereskedelmi jog kézikönyve ötödik kiad. Budapest, 1901. II. k. 82. s k. l., *Klupaty*, A magyar kereskedelmi jog kézikönyve II. 73. s k. ll. *Kiss M.* a Fodor-féle Magyar magánjog III. kötetében 381. s k. ll., továbbá a Jogi Lexikon III. k. 434. s k. ll. Igen értékes adalékokat tartalmaznak az értékpapírok tanához *Plósz* és *Nagy F.* váltójogi kézikönyvei is.

3. §. Az értékpapírok viszonya más okiratokhoz.

I. Az értékpapírok is okiratok. Ezt azért szükséges kiemelni, mert a forgalomban nagy számmal szerepelnek különféle jegyek, melyeknek az értékpapírokéhoz hasonló szerepük van, de mert nem bírnak az okiratok tulajdonságaival, értékpapíroknak sem tekinthetők. Az okirat fogalmi kelléke, hogy rajta egy jogviszonyra vonatkozó gondolatnyilvánítás írásjegyekkel vagy ezeket pótló más (pl. gyorsírási) jegyekkel, melyeket általában gondolatnyilvánításra használni szokás, legyen kifejezve, úgyszólván az irat szövegéből kitűnjék a jogviszonyra vonatkozó akaratkijelentés. Ez azért fogalmi kellék, mert az okiratokra vonatkozó összes jogi rendelkezések mind azon a feltételezésen alapulnak. S ez az értékpapírokra is áll. Ennélfogva ama különféle jegyek, melyek bizonyos jogviszonyokat pusztán számuknál fogva minden egyéb felírás nélkül vagy éppen pusztán alakjuknál fogva bizonyítanak, nem okiratok és nem értékpapírok, habár azoknak is az a rendelkezésük, hogy a hitelezői minőséget minél könnyebben igazolják. Ami azokat a különféle számozott vagy minden felírás nélküli jegyeket az okiratokhoz, de különösen az értékpapírokhoz hasonlókká teszi, az, hogy valamint az okirat nem magában véve az írott szövegnél fogva bizonyít a kiállító ellen, hanem megkíváncsatja még hozzá az is, hogy az iratot az ellenfélnek átadja, vagy általában az ellenfél birtokába kerüljön: éppúgy a szóban levő jegyek is az átadás következtében bizonyítanak kiszolgáltatójuk ellen. Ez azonban még nem teszi őket okiratokká.¹ Más esetekben is előfordul, hogy bizonyos dolognak *átadása* bizonyítja valamely ügyletnek megkötését, mint pl. az átadott minta a vételt, a nélkül, hogy ezeket okiratoknak tekintenők.

Továbbá az értékpapírok fogalmilag különböznek azoktól a dolgoktól is, melyeken az *önmagukra* vonatkozó jogviszonyok vannak írásjegyekkel feltüntetve. Az ilyen dolgok nem okiratok és így nem is értékpapírok. Az okirat egyik fogalmi kelléke az is, hogy más és ne arra a dologra vonatkozó jogviszonyt bizonyítson, mint amelyen a feljegyzés áll.² Ennélfogva nem okiratok, s így nem értékpapírok: a pénzdárabok, a papírpénz (a bankjegy az), védjegyek, mérték- és fémjelzés, a tulajdonos nevével ellá-

¹ Vannak azonban, kik az ellenkezőt állítják s az ilyen jegyeket értékpapíroknak vagy legalább okiratoknak tekintik. Így például *Fuchs*, Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 1880. évf. XXXI. 385. l. *Wahl*, I. 312. l. — Különben is az okiratok fogalma vitás. Nálunk legelőször és legkimerítőbben *Plósz* foglalkozott vele. Magyar Igazságügy XXVI. k. 225. s k. 11.

² Így *Balogh Jenő* is. Magyar bűnvádi eljárási jog. Budapest, 1901. I. r. 405. l.

tott ruhaneműek, könyvek stb. A határvonal azonban erről az oldalról is vitás, mivel az ilyen dolgok látszatra sokszor semmi-
ben sem különböznek az értékpapíroktól, s gyakran éppúgy a
forgalom tárgyai, mint ezek.

II. Mint okiratok az értékpapírok a *rendelkező* okiratok
körébe esnek, mint az előző § elején már érintettem. Minden
okirat célja jogviszonyt bizonyítani. Míg azonban sok eset-
ben a cél csupán a bizonyítás, úgyhogy az okirat csak a már
korábban keletkezett jogviszonyt, rendszerint jogügyletet bizo-
nyítja: addig nagy számban vannak okiratok, amelyek kiállít-
ásával *keletkezik* a jogügylet. Ezek tehát nemcsak bizonyítják
a jogügyletet, hanem az egyenesen általuk jön létre.³ *Rendel-
kező okiratok*. Céljuk a jogügyletek kötésének *megfontoltságát*
biztosítani, nemkülönben a jogügylet keletkezése iránt már
eleve minden *kételyt* elhárítani. Az okirat kiállítása ugyanis
mindig bizonyos időt vesz igénybe; rendszerint többet, mint az
élő szó, s így jobban biztosítja az akarat komolyságát. Másfelől
az okirat a legmegbízhatóbb és legegyszerűbb bizonyító eszköz.
Ha tehát nagy súlyt fektetünk arra, hogy az ügylet keletkezé-
séhez minél kevesebb kétely férjen, legcélszerűbb már a kelet-
kezéséhez megkívanni az okiratot. Ebből az okból sokszor a fe-
lek önként az ügylet keletkezését az okirat kiállításához kötik;
más esetekben a törvény kívánja meg, így a T. is, az okiratot
az ügylet érvényéhez. Ennek tulajdonítható, hogy már a
rómaiak is ismertek rendelkező okiratokat;⁴ annál nagyobb
számban fordulnak elő a középkorban⁵ és mint közismeretű,
a modern jogokban.

A rendelkező okirat a jogügylet *keletkezésének* kizáróla-
gos alapja. Ennélfogva a felek oly akaratkijelentései, melyek az
okiratba nem vétettek fel, nem bírnak hatállyal, kivéve, ha a
felek azokat az okirattal szemben fenntartani akarják;⁶ ez is
azonban csak oly rendelkező okiratoknál lehetséges, melyeket
nem a törvény kíván meg az ügylet érvényéhez (v. ö. T. 950. §.).

³ Érdekes, hogy *Bähr*, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 134. l.
e miatt nem is tekinti őket bizonyító eszközöknek, mivel itt az írás a jogügylet
külső megjelenési formája, mint a kimondott *szó*, mely szintén nem bizonyító
eszköz.

⁴ Gaius egész határozottan megkülönbözteti a rendelkező okiratokat azok-
tól, melyek csak bizonyítanak Inst. III. 128—134.; különösen rendelkező okirat
volt a szóbeli stipulatiót pótló okirat. Paulus receptae sent. V. 2. l. 30. 134. §.
1. 2.; D. 45. 1.; Inst. III. 21.; l. 14. C. VIII. 37.

⁵ *Brunner*, Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Ur-
kunde. 16. l.

⁶ L. erre a kérdésre, mely különben vitás, valamint a rendelkező és pusztán
csak bizonyító okiratok viszonyára *Schwarz Gusztáv* értekezéseit. Magánjogi
fejtegetések 57. s k. ll.

A pusztá bizonyító okiratokkal szemben a rendelkező okiratok előnye nyilvánvaló. Ez utóbbiak kiállítása is jogügylet, mivel átadásukban és átvételükben a bizonyított tények *beismerése* rejlik. Ez a beismerés azonban csak járulékos és semmikép sem érinti azoknak a tényeknek hatályát, amelyek az okirat kiállítása előtt történtek, de róluk az okiratban említés nincs; ámbár mindig szorosán kell vizsgálni, vajjon nem akarták-e a felek az okirat által ama tényeket hatályuktól megfosztani. Ha azonban ez nem történt meg, a jogügylet keletkezése nemcsak az okirat kiállítása által, hanem egyéb tényekkel is bizonyítható lesz. És éppen ebben nyilvánul egészen szembetűnően a rendelkező és a pusztán csak bizonyító okiratok közötti különbség.

Az értékpapírok a rendelkező okiratok mindeme tulajdonságaiban osztoznak. Mégis sokan kétségbe vonják, vajjon az értékpapírok minden esetben rendelkező okiratok-e. Így *Brunner*⁷ szerint is, az értékpapírok egyszerű bizonyító okiratok is lehetnek. Kétségtelen, hogy a fél az ügyletnek egyéb módon történt megkötése után is kiállíthatja róla az értékpapír természetével bíró okiratot; tehát az ügylet már korábban jön létre és csak azután állíttatik ki az értékpapír. Nem szabad azonban feledni, hogy az ilyen utólag kiállított értékpapír a jogügyletet nemcsak bizonyítja, hanem *módosítja* is. Azelőtt az okirat át- és visszaadása nem szerepelt a jogügylet átruházásának és érvényesítésének feltételeként, az értékpapír azonban már igen; ez pedig lényeges módosítás a jogügylet tartalmán. Már pedig nemcsak azok az okiratok rendelkező okiratok, melyek egy jogügyletet keletkeztetnek, hanem azok is, melyeknek kiállításával egy már korábban létrejött jogügylet módosul, esetleg megszűnik. Az itt felhozottakra világos példák a *rakjegy* (ker. t. 415—419. §.) és a *biztosítási kötvény* (ker. t. 468², 500. §.); ez utóbbi természetesen akkor, ha a biztosítási szerződés már korábban megkötetett.

Az értékpapírok a rendelkező okiratok köréből mint külön osztály azáltal emelkednek ki, hogy az értékpapír a jogügylet kizárólagos bizonyító eszköze, mert a jogosítvány csak a papír átadása mellett ruházható át és csak visszaadása fejében érvényesíthető. A rendelkező okiratoknál azonban az okiratnak nincs ez a szerepe. Ha a jogügylet az okirat kiállítása által létrejött, azontúl nincs kötve az okirathoz. A fél a jogügyletből eredő jogosítványát az okirat nélkül is átruházhatja és érvényesítheti, ha más úton bebizonyítja, hogy a jogügylet az okirat kiállításával létrejött. Ez természetesen a pusztán csak bizonyító iratoknál is így van. A rendelkező és a pusztán bizonyító okiratoknak ezt a sajátosságát igen helyesen a T. is kiemeli, amire

⁷ Az *Endemann-féle* Handbuch II. 146. s k. II.

szükség volt a köztük és az értékpapírok közt fennálló különbség tisztázásánál. Az 1286. § ugyanis kimondja, hogy:

az adós a teljesítés nyugtázásán kívül, ha a követelésről adóslevél van kiállítva, annak visszaadását is követelheti. De hozzáteszi: ha a hitelező erre képtelennek *jelenti ki* magát, a nyugtatványt az adós kívánatára hitelesített aláírású vagy közokirat alakjában köteles kiállítani és költségét maga viseli.

Ezzel teljesen megegyezően rendelkezik a német polg. tk. 371. §. A szövegből világosan kitűnik, hogy a hitelezőnek egyszerű kijelentése, mely szerint az eredetit nem képes kiadni, is elegendő arra, hogy az eredeti okirat visszaadásának kötelezettsége alól felszabaduljon. Nyilvánvaló tehát, hogy az okirat visszaadása nem feltétele az okirat érvényesítésének.

Ebből az okból nem is szükséges, hogy a hitelező a követelés érvényesítése céljából az elveszett eredeti okiratot megsemmisíttesse. A megsemmisítő határozat ugyanis pótolja az eredetit; ha azonban az érvényesítés céljából nincs szükség az eredetire, annál kevésbbé van szükség a pótlékára, a megsemmisítő végzésre. Az ilyen okiratok megsemmisítése ugyan szintén meg van engedve, csak hogy ennek itt egészen más a jelentősége, mint az értékpapíroknál. A közönséges okirat megsemmisítése csak abból a célból szükséges, hogy a hitelező *könnyebben* bizonyíthassa követelését. Amint könnyebb a hitelezőnek bebizonyítania követelését, ha van róla okirat, feltéve, hogy az adós *tagadja*, hasonlóképp könnyebb azt tennie az azt pótló megsemmisítő végzés alapján; mert tagadás esetében csak annak bizonyítása terheli, hogy az adós a végzésben megjelölt okiratot kiállította. Íme mily szorosan függ össze, ez a látszólag távol fekvő körülmény — a megsemmisítés az értékpapírok és más okiratok fogalmával.

Ezek szerint a közönséges okirat, ellentétben az értékpapírral, kizárólag a hitelező érdekében semmisítettetik meg; mivel csak az ő helyzete rosszabbodik az okirat elvesztése folytán, ellenben az adós helyzete változatlan marad. Ha ez a hitelezőnek fizet a nélkül, hogy ez utóbbi az okiratot visszaadná és a nélkül, hogy nyugtát állítana ki — ezt itt mindig feltételezem — az ismételt megfizetés ellen mindig védekezhetik azzal a kifogással, hogy máris fizetett, akár felmutatják ellene az okiratot, akár nem; tehát a megsemmisítés reá nézve semmiféle előnnyel sem jár. Még azt sem mondhatjuk — amire pedig elsősorban szokás gondolni — hogy az okirat megsemmisítésével bizonyító eszköz enyészik el az adós ellen. Mert ha az adós az ismételt fizetés ellen azzal a kifogással védekezik, hogy már fizetett, az okirat felmutatása vele szemben teljesen közömbös. Az okirat felmutatása ugyanis a követelés létrejöttét bizonyítja; erre azonban nincs szükség, mivel az adósnak, a kifogásban rejlő beismerésével, amúgy is be van bizonyítva.

Az okiratot felmutatni csak akkor kell, ha az adós az abban foglalt tartozás *keletkezését tagadja*. Az okirat azt fogja bizonyítani, hogy a tagadott jogügylet létrejött. Ha ennek világánál ítéljük meg a kérdést, akkor nyomban szembeszökik az osztrák polg. törvénykönyv 1428. §-ában foglalt rendelkezés helytelensége. Itt az áll: „Ha a visszaadandó adóslevél elveszett, a fizető jogosítva van biztosítást követelni; vagy az összeget bíróilag letenni (így különben a végr. t. 113. §. is) s azt *kívánni*, hogy a hitelező az adóslevél *megsemmisítését* a törvénykezési rendtartáshoz képest eszközölje“.

Az adósnak eme biztosítékok egyikére sincs szüksége. Az adóslevél megsemmisítésére sem, hogy az ismételt fizetés ellen meg legyen védve, ha az adóslevél visszaadása nélkül az *igazi* hitelezőnek fizetett. Ha más megtámadja, akár az okirat alapján ellene a fizetés kifogását mindig felhozhatja. Hogy ki az igazi hitelező, azt nem az adósnak kell bizonyítania, hanem annak, aki magát hitelezőnek kiadja. E tekintetben az adóslevél birtoka magában véve nem bizonyíték. De a kifejtett tételek szerint az sem áll meg, amit a Kúria a 33. sz. t. ü. döntvényben kimondott, hogy: „értékpapír fogalma alá nem eső közönséges kötelezvény elveszése esetében a kötelezett a tartozás fizetésében a megsemmisítést kimondó határozat hozatala előtt is marasztalható, kívánhatja azonban, hogy a megsemmisítési határozat jogerőre emelkedéséig a tartozási összegnek *bírói letétbe* helyezésére feljogosíttassék“. Fizetést követelhetni csupán úgy, hogy a fizetendő összeg az okirat megsemmisítéséig bírói letétbe helyeztessék, voltaképen nem egyéb, mint fizetést követelhetni az okirat visszaadása fejében, ennek hiányában az okirat megsemmisítése után; mivel az összeg csak feltételesen helyeztetik letétbe a hitelező javára: vagy visszaadja az okiratot, vagy pedig azt megsemmisítteti. Tehát ugyanaz állana itt, ami az értékpapírokra. Ez azonban semmiképen sem vág össze a döntvény indokolásával,⁸ ahol egészen találóan az áll, „hogy a közönséges kötelezvény jogi természetéből nem indokolható ama vélemény, hogy a kötelezett csak az okirat visszaadása vagy annak megsemmisítése mellett szorítható a fizetésre“. Ennek folyományaként azonban nem azt kellett volna kimondani, „hogy az elveszett közönséges kötelezvény tulajdonosa a fizetést a kötelezettől az illető okirat megsemmisítése *előtt* is követelheti“, hanem azt, hogy annak megsemmisítése *nélkül* is. Azok az indokok, amelyek ettől a végeredménytől a Kúriát eltérítették, hogy „a fizető az adós jogos érdeke is részesítendő bírói oltalomban, s ennél fogva ugyanaz méltán követelheti, hogy a kötelezvény birtoka alapján fellépő harmadik személyek

⁸ Már *Zsögöd* is utalt a 33. sz. döntvény és annak indokolása közt fennálló ellentétre. Fejezetek II. 631. l.

keresete ellen lehetőleg biztosítsassék, illetve, hogy a fizetésről kiállított nyugtának az egész elévülési idő alatt való megőrzésére ne kényteleníttessék, nem állanak meg. Az adósnak harmadik személyek elleni védelmére, mint kifejtettem, nincs szüksége az okirat megsemmisítésére. Ha az adós az okirat visszaadása nélkül fizet, akár megsemmisíttetik az okirat, akár nem, ő az ismételt fizetés ellen egyaránt csak a korábbi fizetés kifogásával védekezhetik. Tehát az okirat megsemmisítése esetében sem áll rendelkezésére hatályosabb védelmi eszköz, mint akkor, midőn az okirat nem semmisíttetik meg. Reá nézve az okirat megsemmisítése csak akkor teremtené kedvezőbb helyzetet, ha mint a bemutatóra szóló és forgatható értékpapíroknál, csak a megsemmisítés feltétele mellett védekezhetnék a fizetés kifogásával az okirat jóhiszemű megszerzője ellen. Ezt azonban az okirat megsemmisítése nélkül is megteheti.

Az osztrák polg. tvk. és a Kúria téves megoldásai azon a feltevésen alapulnak, hogy a közönséges okirat az adós érdekében semmisíttetik meg; pedig mint láttuk, az csak a hitelező érdekében történik. Ebből kell kiindulni a közönséges okiratok megsemmisítése iránti eljárásnak jövőendő szabályozásánál, s ez volt egyik oka annak, hogy a kérdéssel itt részletesebben foglalkoztam. Azonban még így is ügyelni kell arra, hogy ne menjünk túl a célon.

Túlmegy ezen mindenesetre az, amit a törvk. rt. 531. §-a rendel, hogy a bíróság az eljárás megindításakor az adósnál a fizetést *letilt*ta. Ez pedig itt nem jelenthet egyebet, mint azt, hogy az adós annak, ki magát az okirat által igazolja, ne fizessen, mert különben a hitelezőnek ismét fizetni tartozik. Ennek azonban közönséges okiratoknál nincs semmi jelentősége, mivel a hitelező a lejáratkor az okirat visszaadása nélkül is követelhet teljesítést. Fontossággal bír azonban az értékpapíroknál, különösen azoknál, melyek rendeletre és bemutatóra szólnak. Itt a letiltás az egyoldalú megsemmisítési eljárás szigorának enyhítésére szolgál. E szerint, mint ezt a mi jogunk is követi, az adós, a megsemmisítési eljárás befejeztéig, aki magát a papír által igazolja, fizetni köteles, ami természetesen a megsemmisítést kérő érdekeit nagyban veszélyezteti. Ennek elhárítására szolgál az adóshoz intézett tilalom, hogy a papír bemutatójának ne fizessen, mert különben annak, aki a megsemmisítést kieszközölte, ismét fizetni tartozik. Kivételesen azonban a letiltás nálunk is előfordul a váltónál (váltó t. 77. §.), kereskedelmi utalványnál (ker. t. 298. §.), közraktári jegynél (ker. t. 452. §.) és zálogjegynél (1881: XIV. 14.); a német polgári perrend pedig a bemutatóra szóló értékpapírokra általában kiterjeszti (1019. §.).

4. §. A névre, rendeletre és bemutatóra* szóló értékpapírok elhatárolása.

I. Az értékpapírokat különböző szempontokból szokás osztályozni.¹ Valamennyi közt legfontosabb osztályozás: *névre, rendeletre és bemutatóra* szóló értékpapírok.

Az értékpapír hitelezőjét a kiállító nevezi meg, úgyhogy a jogosult csak a névszerint megjelölt személy és annak az általános magánjog szerinti jogutódai. *Névre szóló értékpapír.* Továbbá a hitelezőt a kiállító nevezi meg; de az előbbi a kiállító esetleg a törvény rendelkezése alapján jogosítva van további hitelezőt megnevezni, azzal a hatállyal, mintha a kiállító nevezte volna meg, vagyis *közvetlen* jogszerzés hatályával a kiállító ellen. *Rendeletre szóló, forgatható értékpapír.* Végül a kiállító a papírban hitelezőt névszerint nem jelöl meg, hanem ilyené azt teszi, akinek a tulajdonában van a papír. *Bemutatóra szóló értékpapír.*

Nagy gyakorlati fontossággal bír, vajjon a T. az értékpapírok eme három csoportjának határait jól vonja-e meg? Ez a kérdés pedig azért merül fel, mert a T. 1288. §-a szerint még a névre szóló értékpapír *engedményese* is, mert a § nem különböztet: ha az értékpapírt *jóhiszeműen* kötött *visszterhes* jogügylet alapján tulajdonul megszerezte, követelhet az adóstól fizetést, noha ez már teljesített, a nélkül azonban, hogy a papírt visszakapta, vagy pedig ez megsemmisítettett volna: s így ő vele szemben a történt fizetésre nem hivatkozhatik. Ugyanez áll, ha valaki az ilyen papírt hasonló módon zálogba vette, valamint megfelelően akkor is, ha az adós a követelés megszüntetésére vagy megváltoztatására irányuló egyéb jogügyletet kötött. Hogy ennek helyességét elbírálhassuk, a következőket kell figyelembe venni.

Az értékpapírok egyik célja, mint már kifejtettem, megkönnyíteni a követelések *átruházását*. Erre pedig azért fektetnek rendkívül nagy súlyt, mivel ma a követelés oly érték, melyet nemcsak behajtás, hanem átruházás által is igen előnyösen ki lehet használnunk és mivel ingók fölötti rendelkezést dologbeli jogok hatályával biztosítani szükséges, habár nem is vagyunk azok tényleges birtokában (pl. fuvarozás alatt álló áru eladása). E célok elérésére szolgálnak a bemutatóra és a rende-

* A T. bemutatóra szóló értékpapír helyett következetesen *előmutatóra* szóló értékpapír kifejezést használja. Ez azonban semmivel sem jobb, mint az előbbi. S így semmi ok sincs arra, hogy a régi elnevezést, melyet az irodalom, a törvényhozás és a gyakorlat egészen elfogadott, egy másikkal felcseréljük. Ebből az okból fejtegetésemben a bemutatóra szóló értékpapír elnevezést használom.

¹ L. különben Nagy F. keresk. jog II. 93. l., *Klupaty* i. m. II. 89. l., *Kiss M.* i. m. III. 339. s. k. l.

letre szóló értékpapírok egyrészt annál a tulajdonságuknál fogva, hogy az adós a papírt visszaadása fejében minden papírszerinti hitelezőnek, azaz a bemutatóra szóló papír birtokosának, illetve a rendeletre szóló papír forgatmányosának az ismételt fizetés veszélye nélkül fizethet, feltéve, hogy nem tudja, hogy a papírt rosszhiszeműleg szerezték meg. Másrészt pedig azért, hogy mindenki, aki a papírt jóhiszeműleg megszerezvén, magát a papír által mint hitelező igazolja, az adóstól fizetést követelhet, habár az, aki adósnak van feltüntetve, az átruházóval szemben lekötelve nem is volt; még pedig vagy azért, mert kötelezettsége vele szemben *nem jött létre* vagy már *megszűnt*. Ezeknél a papíroknál az adós és a hitelező biztonsága céljából egyaránt a követelés átruházása egészen más szabályok szerint történik, mint a követelések engedményezése. Midőn értékpapírokról beszélnek, rendszerint azoknak csak ezt a két csoportját szokás szem előtt tartani. Az értékpapírok jogi természetére vonatkozó vizsgálódások is főleg azoknak csak erre a két csoportjára szorítkoznak.

A névre szóló értékpapírok, mivel csak engedmény útján ruházhatók át, nem szolgálják ezt a kettős célt. Az adós ugyanis a papír visszaadása fejében nem fizethet veszély nélkül akárkinek, aki magát a papír által mint hitelező igazolja, hanem csak a valóságos engedményesnek² és a papír jóhiszemű megszerzője csak akkor követelhet az adóstól fizetést, ha ő egyúttal az engedményes. Az adósnak tehát, ha az ismételt fizetéstől magát meg akarja óvni, itt is, mint közönséges követelések engedményezésénél, vizsgálnia kell az engedmény megtörténtét; az engedményesnek pedig per esetén ezt a tényt bizonyítania kell. Az engedmény fogalmához tartozik ugyan, hogy a hitelező az adóst az engedményről értesítse. Az adósnak azonban, ha nem akarja magát az ismételt fizetés veszélyének kitenni, meg kell győződnie arról, vajjon az értesítés csakugyan az engedményezőtől származik, ami főleg akkor szükséges, ha az értesítés az engedményes közvetítésével történik. Ha pedig a fizetést megtagadja, a perben az engedményesnek kell bizonyítania azt, hogy az engedményező az adóst értesítette. A most kifejtett tételek megvilágítására röviden ki kell emelnem, hogy

² Csak a mi jogunkban kivétel a *váltójogi* (vt. 16. §.) váltóengedmény annyiban, hogy az adós a váltószerű, azaz a váltóból kitűnő, bár nem is valóságos engedményesnek fizethet az ismételt fizetés veszélye nélkül. Ezt a vt. úgy fejezi ki, hogy az engedményes jogait az elfogadó és az engedményező előzői ellen váltói úton érvényesítheti. Ha nem ez volna a váltójogi engedmény hatása, akkor az semmiben sem különböznék a magánjogi engedménytől, s így nem is volna értelme, hogy a vt. róla külön rendelkezze. V. ö. *Plósz: Váltójog* 307. l. *Nagy F.: Váltójog* 224. l. Ellenkező a német jog álláspontja. I. *Grünhut, Wechselrecht* II. 154.

habár tagadás esetén az értékpapír a követelés kizárólagos bizonyító eszköze, mégis, ha az adós a tartozás keletkezését nem tagadja, hanem csak *kifogással* él, hogy ez a papír visszaadása mellett megszűnt, a körülményekhez képest, amire nézve a papír természete a döntő, az adós a papír nélkül is fizetni tartozik. Nevezetesen áll ez a névre szóló értékpapírra, ha valakinek, mint engedményesnek fizetett, a nélkül, hogy engedményes volna. Másfelől az adóst az engedményező ellen megillető kifogások a papír engedményese ellen is megtehetők.

Ezek a névre szóló értékpapírok tekintetében ma általában elismert tételek.³ A T. azonban ettől annyiban tér el, hogy az, aki a névre szóló értékpapírt visszteher mellett engedmény útján *jóhiszeműleg* megszerezte, vagy ugyanígy zálogba kapta, az adóstól fizetést követelhet, illetve megsemmisítése nélkül már fizetett, vagy valamely más, a hitelezővel kötött jogügylettel a követelést megváltoztatta, vagy pedig megszüntette. Így azonban a T. ebben az irányban megszünteti a különbséget a névre szóló és forgatható értékpapírok közt. Éppen a forgatmányok legjellemzőbb sajátása, hogy a jóhiszemű forgatmányos ellen a forgató ellen támasztható kifogások nem emelhetők. Egyenesen abból a célból jött létre a forgatmány, hogy ez az engedménnyel szemben elérhető legyen, amely nem zárja ki, hogy az adós az engedményes ellen is az engedményező ellen támasztható kifogásokat megtehesse. A T. azonban ezt a jóhiszemű engedménnyessel szemben, ki a papírt visszteher mellett szerezte, nem engedi meg, s így világos, hogy az engedményt ugyanazzal a hatállyal ruházza fel, amellyel a forgatmány bír. Másfelől azonban a T. 1288. §-a a forgatmány — sőt még a bemutatóra szóló értékpapíroknál a puszta átadás — eddig elismert hatásait megszorítja. Mert azt, hogy az ellen, ki a papírt visszteher mellett jóhiszeműen szerezte meg, az átruházó ellen támasztható kifogások nem tehetők, általában mondja ki, nem téve különbséget névre, rendeletre és bemutatóra szóló értékpapírok közt és nincs semmi okunk feltenni, hogy a T. azt csak a névre szóló papírokra akarná alkalmazni. Ebből következik, hogy a forgatmányos ellen, sőt még a bemutatóra szóló papír megszerzője ellen is, ha a papírt visszteher *nélkül*, bár jóhiszeműleg szerezte, az átruházó ellen támasztható kifogások megtehetők. Mert ismét nem lehet feltételezni a T.-ről, hogy visszteher nélküli szerzésükre is alkalmazni akarná a szabályt (1288. §.), midőn azt csupán csak a visszteher melléttire kimondja; hiszen az éppen erre az esetre nézve természetesebb, mint az előbbire nézve.

Az okot, mely a T.-et arra indította, hogy a visszteher

³ Brunner, az Endemann-féle Handbuch-ban II. k. 177. s k. II. Jacobi, i. m. 74. s k. II.

melletti jóhiszemű engedményes ellen az engedményező ellen támasztható kifogások emelhetők ne legyenek, az 1264. §-hoz írt indokolás tárja elénk: „Ha az adós az eredeti hitelezőnek teljesít a nélkül, hogy az okiratot visszakövetelné, s utóbb kitétnik, hogy a követelés már át volt ruházva, csak önmagát okozhatja *vigyázatlanságáért*. Ez okolja meg a második mondatának azt a rendelkezését is, hogy az 1262. §. szabálya, amely szerint az adós az engedményezővel való viszonyából eredő kifogásokat az engedményesnek is ellenvetheti, csak annyiban alkalmazandó, amennyiben az 1288. §-ból más nem következik.⁴ Más szavakkal ez annyit jelent, miután az adós csak a papír visszaadásának feltétele mellett kötelezte magát, ő ennél fogva mindenkinek tartozzék is fizetni, aki a papírt jóhiszeműen megszerezvén, magát a papír által igazolja. Mert, ha ő a papír visszaadását a fizetés feltételéül tűzte ki és mégis a nélkül fizetett, méltányos, hogy a papír jóhiszemű megszerzőjének ismét fizetni tartozzék. A papír csak az ő *mulasztása* folytán maradt vissza a kielégített hitelezőnél; ennek káros következményét neki kell viselnie, nem pedig a papír jóhiszemű megszerzőjének.

Ez a következtetés azonban hibás, mert a T. az adós lekötelezését a jóhiszemű harmadik javára az ő vétkeiségre alapítja. Ha azonban a jóhiszemű megszerző eljárását vizsgáljuk, akkor látjuk, hogy eljárása, midőn a kifizetett névre szóló értékpapírost megszerzi, nem kevésbbé vétkes, mint az adósé, ki a papírt kifizette a nélkül, hogy visszavette volna. A papír engedményese ugyanis láthatta, hogy a fizetés csupán egy meghatározott hitelezőnek ígértetik s így tudhatta azt is, hogy amint a kifizetés kifogása az engedményező ellen emelhető, ugyanígy annak ellene is helye van. És ha a papírt mégis megszerzi, a nélkül, hogy erről meggyőződött volna, kell, hogy a következményt is viselje. Igen, a követelések jóhiszemű megszerzőinek szükséges biztosítékot nyújtani aziránt, hogy az adóstól minden körülmények közt fizetést követelhessenek. Éppen erre a célra szolgál, mint kifejtettem, a rendeletre és a bemutatóra szóló papír, amelyeknek már a szövegéből is kivehető, hogy az adós nemcsak egy meghatározott hitelezőnek, hanem egy harmadik jóhiszeműnek is ígéri a fizetést, ha magát a papír által igazolja. Ő tehát követelhet fizetést, habár az adós az eredeti hitelezőnek a papír visszaadása nélkül már fizetett. Csakhogy itt azután nemcsak a *visszterhes* megszerzés esetében, mint ezt a T. teszi, — hanem általában kell a papír jóhiszemű megszerzőjének biztosítani a jogot, hogy az adóstól fizetést követelhessen, s hogy ez ne védekezhessék azokkal a kifogásokkal, melyeket az átruházó ellen emelhetett volna. Ma ez a bemuta-

⁴ Indokolás III. 598. l.

tóra szóló és forgatható értékpapíroknál kivétel nélkül fennálló szabály; a T. megszorítása semmikép sem indokolt.

II. Még jobban szemünkbe tűnik az 1288. §. rendelkezésének sajátzerűsége, ha a kifogásoknak egész körét vizsgáljuk, melyekkel az adós a hitelező ellen védekezhetik. A forgatható és bemutatóra szóló értékpapíroknál a hitelező érdekeinek megvédésére kettő szükséges: egyrészt a tartozás *keletkezésének*, másrészt pedig *fennállásának* fogatkozásait a hitelezőtől elhárítani. Vagyis az, aki a papírból adósnak jelentkezik, ne hozhassa fel a harmadik jóhiszemű ellen, hogy magát kötelezni nem akarta; továbbá, aki magát kötelezte, ne mondhasa a harmadik jóhiszeművel szemben azt, hogy tartozása már megszűnt, vagy korlátozva lett. Minden jogban teljes összhangban vannak a kifogások mind a két irányban kizárva. Nem így a T. szerint. Az adós azt, hogy magát kötelezni nem akarta, tehát hogy tartozása nem jött létre, a T. 629. §. és a 631. §. szerint — ezek a §§. rendelkeznek arról, mennyiben szerzi meg valaki az ingó dolog tulajdonját, ha az átruházó nem is volt tulajdonos — a papír harmadik jóhiszemű megszerzője ellen nem hozhatja fel.⁵ Ez a papír *tulajdonosává* és így abból hitelezővé válik, habár az átruházót semmiféle jog sem illette meg; az adós tehát irányában le lesz kötelezve, még ha a papírt visszateher nélkül szerezte is. Ellenben a követelés *fennállásának* hiánya miatti kifogásokat az 1288. §. szerint az adós csak akkor *nem* hozhatja fel, ha valaki a forgatható vagy bemutatóra szóló papírt jóhiszeműleg, *visszteher* mellett szerezte. Ez is mutatja, amit már fentebb kiemeltem, hogy a megszorítás nincs a maga helyén. Nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a védelem az előbbi irányban szűkebb, az utóbbiban pedig tágabb legyen.

A névre szóló értékpapírokból való lekötélésnél nincs különbség más rendelkező okiratokkal szemben. Itt az adós lekötélése és a hitelezői minőség megszerzése az *átadási szerződés* által jön létre; azaz azáltal, hogy az adós a névre szóló papírt a hitelezőnek átadja. A papír minden későbbi megszerzője, engedményese csak akkor lesz hitelezővé, ha az is hitelező volt, aki átruházta.⁶ A T. 629. §-a tehát nem nyerhet alkalmazást: vagyis ki van zárva az, ami az ingók s a forgatható és bemutatóra szóló értékpapírok tulajdonjogának megszerzésénél lehetséges, hogy a névre szóló papír harmadik jóhiszemű megszerzője, engedményese jogot szerezzen olyan útján, aki nem volt hitelező és olyan személy ellen, ki magát a papírból

⁵ A kérdésre nézve még most is alapvető Goldschmidt Z. f. d. g. Hr. VIII. k. 225. s. k. II. és IX. 1. s. k. II. kiegészítésül XXVIII. k. 63. s. k. II. XXIX. 18.

⁶ Így Brunner is az Endemann-féle Hb. II. 183. l.; ellenkezőleg Gierke Z. f. g. Hr. XXIX. 265. Carlin u. o. XXXVI. 36. l.

kötelezni nem akarta. Ha a T. ettől el akart volna térni és a 629. §. szerinti szerzést a névre szóló értékpapír engedmény útján való átruházására is alkalmazni akarta volna, ezt mint az engedmény természetével meg nem egyező kivételt világosan ki kellett volna fejezni. Egészen más a T. álláspontja az 1288. §. szerint a névre szóló értékpapíron alapuló követelés *fennállása* elleni kifogásokkal szemben. Az adós azt, hogy fizetett, vagy tartozása egyébként megszűnt vagy megváltozott, a nélkül, hogy a papírt vissza kapta volna, a papír jóhiszemű visszteher melletti engedményese ellen nem hozhatja fel. Hogy ez a korlátozás célszerűtlen, fentebb kifejtettem.

A végeredmény, melyre jutunk, igen sajátos. A bemutatóra szóló és forgatható értékpapíroknál a tartozás keletkezése elleni kifogások köre szűkebb, mint azoké, melyek a fennállás ellen irányulnak. A névre szóló értékpapíroknál a dolog fordítva áll. Ez oly ellentét, amelynek semmi helyes oka nincs, s így okvetlenül meg kell szüntetni.

III. Miután sokszor történt hivatkozás az értékpapír engedményezésére, itt még a T.-nek ide vonatkozó rendelkezését kell megvizsgálnom. Az 1264. §. 1. bek. szerint: „Oly követelés engedményezése, mely a róla kiállított okirat birtoka nélkül nem érvényesíthető, az adóssal és harmadik személlyel szemben csak attól az időponttól fogva hatályos, amelyben a követelési okirat az engedményesnek átadatik; az adós értesítése nem szükséges.“ Ez a rendelkezés feltételezi azt, hogy a papír rendeletre vagy bemutatóra szóljon, midőn a teljesítés, ha a papírban más nem foglaltatik, az adós lakóhelyén, illetve kereskedelmi telepén történik. A hitelezőnek tehát itt kell az adóst felkeresnie s a papírt a fizetés fejében visszaadnia, még akkor is, ha azt csak engedmény útján ruházták át. Ekkor van értelme annak, hogy az adóst az engedményről ne kelljen máskor, mint a fizetéskor és másképp mint az engedményezett papír felmutatásával értesíteni. Az, hogy az adósnak ilyen értesítése sem volna szükséges, még a T. szerint sem áll — mert az adós értesítése nélkül nincs engedmény; neki valamely úton-módon értesülnie kell arról, hogy új hitelezője támadt. Azonban nehézség merül fel, ha a papír kezdettől fogva névre szól. A T. rendelkezése, hogy az engedményezésről az adóst nem kell értesíteni, a névre szóló értékpapírokra csak akkor volna alkalmazható, ha ezeknek a teljesítési helye is az *adós lakóhelye* volna. Mostani jogunkban, ha a névre szóló papír *pénzre* irányul, és ez a leggyakoribb eset — a teljesítés helye a *hitelező* kereskedelmi telepe, illetve lakóhelye (ker. t. 324. §.). Ha ez a T. szerint is így marad, akkor nagyon viaszos helyzet áll elő. Honnan fogja az adós tudni, hogy kit és hol kell új hitelezőjeként keresnie, ha őt idejében az engedményről nem értesítik? Az adósnak ugyanis a pénzt a mindenkori engedményes, mivel ő

a hitelező, lakóhelyére kell küldenie (T. 1113. §.). És lehet-e őt vigyázatlansággal vádolni és ellene a késedelem következményeit alkalmazni, ha csupán eredeti hitelezőjét keresvén fel, ennek fizet, akár a papír nélkül is? Nem nagy méltánytalanság az, hogy az adós sorba járja mindazokat, akikre a papírt időközben engedményezték, hogy az ismételt fizetés veszélyét és ezen felül a késedelem következményeit magától elhárítsa? Ezzel csak akkor sujtható, ha idejében értesítették az engedményről, mint ez más követelés engedményezése esetében is így van (T. 1262. §.). Ha pedig a külön értesítést nem akarjuk fenntartani, akkor világosan ki kellene mondani, hogy a névre szóló papír, még ha pénzre irányul is, az adós lakóhelyén, illetve kereskedelmi telepén teljesítendő. A T. 1113. §-ának abból a kivételéből „amennyiben a jogviszony természetéből más nem következik” lehetne ugyan némileg arra következtetni, hogy így lesz; ha azonban csakugyan ez a cél, a jelenlegi jog ellenkező rendelkezésével szemben ezt világosan ki kellene mondani.

5. §. Az igazoló papírok.

I. Az értékpapírok három csoportjának elhatárolásánál még egy más irányban is merülnek fel nehézségek. Sokszor előfordul, hogy az okirat egy bizonyos névre állíttatik ki, e mellett azonban a kiállító még az okirat bemutatójának is fizetést ígér. *Vagylagos bemutatóra szóló záradék.* Ezzel egyenlő szempont alá esik az, ha a kiállító az okiratban más szavakkal kiköti — így pl. a hitelező a személyes felvétel jogát nem tartja fenn, mint ez a takarékpénztári betéti könyveknél szokott előfordulni — hogy nemcsak a névszerint megnevezett hitelezőnek, hanem másnak is fizethessen az okirat visszaadása fejében. Az ilyen okiratok célja az, hogy a kiállító az okirat felmutatójának is veszély nélkül fizethessen, a nélkül, hogy az igazi hitelezőnek ismét fizetni tartozzék. Mivel e papírok a hitelezőség könnyebb igazolására szolgálnak, abból az okból *igazolási papíroknak* szokás őket nevezni.

Ezeknél a papíroknál mindenekelőtt az kétes, vajjon értékpapírok-e vagy sem? Azaz, vajjon a hitelező csupán a papír visszaadása fejében érvényesítheti-e követelését vagy a nélkül is? Mind a kettő, legalább elvileg, egyaránt lehetséges.

Nehéz megállapítani, vajjon a T. szerint az ilyen okiratok mindig értékpapírok-e? Az 1264. §-hoz írt indokolás szerint ugyanis, e §. rendelkezése, hogy oly követelés, mely a róla kiállított okirat nélkül nem érvényesíthető, csak ennek átadása mellett engedményezhető: *különösen az igazoló papírookra vonatkozik, melyek névre szólnak ugyan, de melyeknél az adós kiköti, hogy kötelezettségét az okirat bármely birtokosa irányá-*

ban teljesíthesse.¹ Másfelől azonban az 1287. §. indokolása már világosan megkülönbözteti az igazoló papírokat az értékpapíroktól, azt mondván, hogy e §. rendelkezése a T. felfogása szerint kiterjed egyrészt azokra az okiratokra, „*melyekben a fizetés kifejezetten az okirat visszaadása ellenében van ígérve*“ (tehát értékpapírok), másrészt azokra, *melyek birtokosukat akként legitimálják, hogy az adós a határozott személy javára vállalt kötelezettséget az okirat bármely birtokosa kezéhez jogérvényesen teljesítheti* (igazoló papírok)“. Ebből tehát az következnek, hogy ez utóbbiaknál, ellentétben az előbbiekkal a hitelező követelhet teljesítést a papír visszaadása nélkül is, s így azok nem értékpapírok. Folytatólag azonban megint az áll, úgy látszik, az igazoló papírok közelebbi meghatározására, hogy körükbe tartoznak különösen: „*a takarékpénztári betéti könyvek, biztosítási kötvények, zálogjegyek, letét jegyek*“ továbbá, hogy „*az 1287. §-ban említett követelések köre összevág az 1264. §-ban említettekével.*“² Ebből ismét az következik, hogy az igazoló papírok mégis az értékpapírok jellegével bírnak. De ez ellen újból a T. 1761. §-a hozható fel, mely ismét világosan megkülönbözteti a bemutatóra szóló értékpapírokat az igazoló papíroktól.

De tegyük, hogy az igazoló papíroknak értékpapír minősége kétségen felül áll, vitás, vajjon névre vagy pedig bemutatóra szóló értékpapírok-e? Mind a két feltevésre van támpont. Az elsőre a hitelező névszerinti megnevezése; a másodikra pedig a bemutatóra szóló záradék. Bizonyára erre való tekintettel nevezik a német irodalomban *tökéletlen, sántikáló értékpapíroknak*. A két feltevés közötti különbség következményei igen fontosak. Ha az ilyen papírokat csak közönséges névre szóló értékpapíroknak tekintjük, akkor a papír jóhiszemű megszerzője pusztán a jóhiszemű szerzés ténye által még nem válik hitelezővé, hanem csak azáltal, hogy mint *engedményes* a követelést megszerezte, s ezen az alapon a papírt is bírja. Ő tehát csupán a jóhiszemű szerzés alapján az adóstól fizetést nem követelhet; ez azonban neki az ismételt fizetés veszélye nélkül fizethet. És ekkor csupán ebben rejlik az ilyen okirat jelentősége; amely azonban igen nagy, mert rendkívül megkönnyíti az adós részéről a fizetést. Ilyen esetben az adós még kedvezőbb helyzetben van, mint a mi jogunk szerint a váltó váltójogi engedményezése esetében. Mint fentebb kifejtettem, az adós a váltóengedményesnek ugyan az ismételt fizetés veszélye nélkül fizethet, de az engedményes személyazonosságáról mégis meg kell győződnie; ellenben itt fizethet a bemutatónak a nélkül, hogy erről meg kellene győződnie. Ha ellenben

¹ I. III. 598.

² I. III. 634. 1.

a másik feltevés szerint oldjuk meg a kérdést, akkor a papír jóhiszemű megszerzője a papírból jogosult is; ő tehát a papír visszaadása fejében fizetést is követelhet. Itt tehát nemcsak a fizetés van megkönnyítve az adós részére, hanem a követelés átruházása is.

A törvények, melyek e kérdésről rendelkeznek, az előbbi megoldást fogadják el. Így a szász polg. tkv. 1048. §-a, mely szerint, ha az okiratban a hitelező meg van nevezve, de egyúttal a teljesítés az okirat minden birtokosának biztosított; mégis csak az előbbi a hitelező, de az adós azáltal is kiszabadul a kötelemből, ha a papír bármely birtokosának fizet. Hasonlóképpen rendelkezik a német polg. tkv. 808. §-a. De még hozzáteszi, hogy a birtokos fizetést *nem* követelhet és hogy az adós csak az okirat kiadása fejében tartozik fizetni. A francia jog szerint pedig, ha az adós *bármely* okirat birtokosának jóhiszeműleg fizet, a kötelelem alól felszabadul, habár később be is bizonyosodik, hogy nem ő volt a hitelező (1240). Természetes azonban, hogy az okirat birtokosa fizetést nem követelhet, ha egyúttal nem hitelező is. A mi jogunknak a kérdésre nézve szabálya nincs. A bíróságok pedig az idetartozó okiratok közül különösen a *takarékbetéti könyvek* felől nyilatkoztak. „A Kúria már több határozatban kimondotta — így hangzik az egyik ítélet, — hogy bizonyos névre kiállított takarékpénztári betéti könyvecske a közforgalom tárgyát képező, előmutatóra szóló vagy pedig a forgatható értékpapírok természetével nem bír... Mert annak a kikötésnek, hogy az adós takarékpénztár biztosította magának a betevővel szemben azt a jogot, hogy a könyvecske alapján a fizetést nemcsak magának a betevőnek vagy ennek alapszabályszerűen igazolt jogutódjának legyen köteles teljesíteni, csak az az értelme, hogy a fizetést annak részére is joghatályosan teljesíthesse, aki a könyvecske pusztán birtokosaként jelentkezik a pénz felvételére és ne legyen kötelezve mindenkoron ennek birtokosi minőségének jogosságát is megvizsgálni.“³ Mindezekkel szemben a T. egészen ellentétes álláspontra

³ C. 1387/93. Dt. u. f. XXXVIII. 52. l.; C. 1499/95. Dt. III. f. IV. 136. l. L. még S. sz. 1/80. Dt. r. f. XXV. 55. De vannak ellenkező ítéletek is, melyek a takarékbetéti könyvet bemutatóra szóló értékpapírnak mondják. C. 5678/87. Dt. XX. 47. C. 853/92. u. f. XXXIV. 177. még pedig azon az alapon, mert a takarékpénztár nemcsak az alapszabályok, hanem azoknak a betéti könyvön feltüntetett tartalma szerint a betéti könyv bemutatójának is köteles fizetni. És ez egészen helyes. Ha a takarékpénztár magában a betéti könyvben és nem csupán az alapszabályokban, arra *kötelezi* magát, hogy fizet a névszerint megjelölt hitelezőnek *vagy annak, aki a könyvecskét bemutatja*: akkor a könyv csakugyan bemutatóra szóló papír. Ámde ezt határozottan ki kell fejezni. Ellenkező esetben a betéti könyv nem egyéb, mint névre szóló értékpapír, melyben az adós fenntartja, hogy ne csak a névszerint megnevezett hitelezőnek, hanem annak is

helyezkedik azoknál a rendelkezéseknél fogva, melyeket az előző §-ban ismertettem és amelyek értelmében még a névre szóló papír jóhiszemű visszterhes engedményese is követelhet az adóstól a papír visszaadása fejében fizetést, s ellene az a kifogás, hogy az engedményező a papír visszaadása nélkül már kapott fizetést, nem hozható fel. (1264., 1288. §§.). Ebből következik, hogy az igazoló papír, tehát ami nálunk leggyakorlatibb, a takarékbetéti könyv pusztá birtokosa is, követelhet a papír visszaadása mellett fizetést, ha azt jóhiszeműleg, visszteher mellett szerezte, habár az adós a papír visszaadása nélkül már fizetett. Ennélfogva ez, s ez itt a legfontosabb, a T. szerint ugyanazzal a hatállyal ruházható át a pusztá átadás által, mint a közönséges bemutatóra szóló papír. S ezzel a T. az igazoló papírnak azt a sajátyszerűségét, hogy csak az adósnak van joga a papír fejében fizetni, de a birtokos annak fejében fizetést nem követelhet, a visszteher melletti szerzés körére nézve elejti. Érdekes felemlíteni, hogy az Apáthy-féle tervezet, megegyezően a drezdai javaslat 22. §-ával, az igazoló papír birtokosának *kétség* esetében nem ad jogot az adóstól fizetést követelni (32. §.). Más szavakkal, ez a tervezet az igazoló papírt névre szóló papírnak *vélelmezi*; nem zárja ki tehát, hogy a kiállító azt a bemutatóra szóló papír jellegével is felruházza.

Elvileg semmi sem állja útját annak, hogy valaki oly okiratot állítson ki, melyben a fizetést nemcsak egy névszerint megjelölt hitelezőnek, hanem mindenkinek ígéri, aki az okiratot bemutatja, úgyhogy ne csak az előbbi, hanem bárki, aki az okiratot bírja, követelhesen fizetést. És elvileg annak sem állja útját semmi, hogy az adós csupán egy névszerint meghatározott hitelezőnek ígérje ugyan a fizetést, de kikösse, hogy az okirat bármely birtokosának történt fizetés által is felszabadulhasson a kötelem alól. Az előbbi esetben az okirat bemutatóra szóló értékpapír,⁴ az utóbbiban nem az. Szükséges azonban, hogy az adós akarata mind az egyik, mind a másik esetben az okirathból *világosan* kitűnjék. Hogy az adós az egyiket vagy a másikat akarja-e, mindig a céltől függ, melyet az okirat által elérni akar. Ha az adósnak nemcsak az a célja, hogy a fizetést önmagára nézve megkönnyítse, hanem az is,

fizethessen veszély nélkül, aki a betéti könyvet bemutatja. Ennek is azonban kifejezett fenntartása szükséges és nincs helye akkor, ha a könyv csupán a *hitelező nevére* szól. Ezt kiemelni azért szükséges, mert a végrh. t. 80. §-ából az ellenkezőt is lehetne következtetni. E. §. azonban nem a szóban levő kérdést, hanem csak a *foglalás* feltételeit szabályozza. Nem tekintik általában a takarékbetéti könyveket bemutatóra szóló papíroknak: Nagy. F. II. 99. l. 6. jegy.; Schwarz G. Jogtud. K. 1892. 52. sz.

⁴ Másképp Jacobi i. m. 256. l., aki az ilyen papírt *névre* szóló értékpapírnak mondja.

hogy a követelés átruházását könnyítse meg: akkor nemcsak a névszerint megjelölt hitelezőnek, hanem a mindenkori birtokosnak is kötelezni fogja magát, azaz az okiratot mint bemutatóra szóló papírt fogja kiállítani; ellenkezőleg akkor, midőn csak az a célja, hogy a fizetést önmagára nézve könnyítse meg.

És eddig a kérdés eldöntésében nincs is semmi nehézség. Ez csak akkor merül fel, ami azonban igen sűrűn fordul elő, midőn az adós akarata az okiratból *nem* tűnik ki, azaz midőn bizonytalan, vajjon az adós az egyiket vagy csupán csak a másikat akarta-e. Ilyenkor, mint egyéb esetekben is, midőn az ügyleti fél akarata homályos, a törvényhozónak kell közbelépnie egy *magyarázó* jogszabállyal és megállapítania, vajjon az okirat bemutatóra szóló papírnak tekintendő-e, és ha nem, azt vajjon az okirat névre szóló értékpapír vagy közönséges magánokirat-e. Mint láttuk, a törvénykönyvek ilyen esetben az okiratot nem tekintik bemutatóra szóló papírnak. Az adósnak tehát csak jogot adnak arra, hogy a mindenkori birtokosnak fizessen; ez azonban nincs jogosítva az adóstól fizetést követelni a nélkül, hogy hitelezői minőségét egyébként be nem bizonyítaná. E mellett azonban az okiratot mégis a névre szóló *értékpapír* jellegével ruházzák fel; a hitelező tehát csak a papír visszaadásának feltétele mellett követelhet fizetést és nem áll módjában hitelezői jogát más módon bebizonyítani. A törvényhozások ezzel az adósra nézve akartak enyhébb szabályt felállítani, meg akarván őt védeni az ellen, hogy ismét fizetni tartozzék, ha a papír alapján már fizetett. De módot is nyújtottak neki az eredeti hitelező érdekeinek megvédésére, nem tartozván fizetni a papír bármely jóhiszemű megszerzőjének, hanem csak az engedményesnek. Másfelől azonban a hitelezőt, különösen az engedményest, nagyon súlyosan sújtják vele. Ő hitelezői jogát, s így engedményesi minőségét is, ha az adós *tagad*, másképp mint a papírral nem bizonyíthatja. És ezenfelül az adós ellene mindig sikerrel hozhatja fel a *kifogást*, hogy a papír fejében fizetett, habár a bemutató nem is volt engedményes. Az adósra nézve ez a lehető legkedvezőbb helyzet. Bizonyos esetekben pl. takarékbetéteknél célszerű, hogy az adós ne csak a saját, de az eredeti hitelező (betevő) érdekének védője legyen. Ahol azonban a forgalom érdekei ezt nem kívánják, megfelelőbb, hogy a hitelező követelését ne csak a papír által, hanem *másképp* is bizonyíthassa. Szóval az igazoló papír egyszerű okirat jellegével ruháztassék fel.

Az, hogy az adós a mindenkori birtokosnak történt fizetés által a kötelem alól szabaduljon, csak akkor lehetséges, midőn ez, mint egész fejtegetésemben feltételeztem, az okiratban valamely alakban ki van fejezve. Ha az okirat csupán egy meghatározott hitelező nevére szól, az sem nem bemutatóra szóló papír, sem pedig igazoló papír. Talán fölösleges is volna ezt

kiemelni, ha egyes írók a névre szóló okiratok egyes csoportjait nem ruháznák fel a bemutatóra szóló értékpapírok hatályával.⁵ Nálunk is megvan a hajlandóság, különösen, a csupán névre szóló takarékbetéti könyveket bemutatóra szóló értékpapírok vagy legalább az igazoló papírok hatályával felruházni, amire, úgy látszik, a végrh. t. már idézett 80. §-a szolgál támpontul. És tényleg nagyon sokszor érzik szükségét annak, hogy az adós a csupán névre szóló papír felmutatójának teljesíthessen, a nélkül, hogy a bemutatónak hitelezői minőségét vizsgálnia kellene. Például erre éppen a pusztán csak a névre szóló takarékbetéti könyvek szolgálnak. Rendkívül hátrányos lenne a takarékpénztárra, ha a hitelező személyazonosságáról minden egyes esetben meg kellene győződnie. Kivételes jogszabály hiányában azonban mégsem mondhatunk egyebet, mint hogy a névre szóló papír csak a hitelezőnek, helyette engedményesének fizethető ki veszély nélkül, akinek személyazonosságáról tehát az adósnak meg kell győződnie. Ha ezt el akarja kerülni, nincs más mód, mint kifejezetten kikötni, hogy a bemutatónak történt fizetés őt a kötelelem alól mindenestre felszabadítsa.

II. Még egy más irányban is merülnek fel nehézségek az értékpapírok körének és egyes csoportjainak elhatárolásánál. A bemutatóra szóló értékpapír fogalmához nem tartozik az, hogy *kifejezetten* bemutatóra legyen kiállítva; elég erre a célra az is, hogy benne a hitelező megnevezve nincsen.⁶ Ebben az utóbbi esetben azonban ismét kételyek merülnek fel arra nézve, vajjon a fél a papír mindenkori birtokosának kötelezte-e magát a fizetésre, vagy pedig a papírban a hitelező megnevezését csupán saját fizetésének megkönnyítésére mellőzte-e és vajjon ekkor az okirat névre szóló értékpapír vagy pedig csak egyszerű okirat-e? Ekkor szintén a törvényhozó feladata megfelelő magyarázó szabállyal a kételyt elhárítani. A nehézség azonban éppen ennek a szabálynak felállításában rejlik, mivel rendkívül sokfélék azok a viszonyok, melyek közt az ilyen okiratokat kiállítani szokás. Ennélfogva nem is elegendő egyféle magyarázó szabály, hanem leghelyesebb volna különböztetni a szerint, vajjon az illető okirat a *forgalom*, azaz átruházás tárgya *szokott-e* lenni vagy sem. Az előbbi esetben a papírt bemutatóra szóló papírnak kellene minősíteni, az utóbbi esetben azonban nem. Ha a papír forgalom tárgya szokott lenni, akkor szükséges megkönnyíteni átruházását, és így már a törvénynél fogva legyen bemutatóra szóló papír; ellenkező esetben azonban erre

⁵ Így *Fuchs* az Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 1880. évi (XXXI.) évf. 350. l.

⁶ Így *Brunner* is az Endemann-féle Handbuchban II. 198. l., továbbá *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin, 1900. II. 548. l.

a minősítésre szükség nincs.⁷ Ha ehhez mérjük az okiratok egy kétes természetű körét, a mindennapi élet különféle apró szolgáltatásairól szóló okiratokat, mint vasúti, színházi, és más különféle belépti jegyeket, továbbá őrzés, kijavítás végett átvett ingókról kiállított jegyeket, melyekben a hitelező megnevezve nincs, akkor nyilvánvaló, hogy ezek nem ruházhatók fel bemutatóra szóló értékpapírok jellegével, mivel köztudomású, hogy nem tárgyai a forgalomnak.⁸ A német polg. tk. 807. §-a szerint *jegyek* és ezekhez hasonló más okiratok (Karten, Marken und ähnliche Urkunden) *valóságos bemutatóra* szóló értékpapírok, ha a szövegből kitűnik, hogy az adós magát a birtokos javára kötelezni *akarta*. Ámde ez nem vitás. Ami iránt kétely van, hogy az adós akarata a szövegből nem tűnik ki, arra a törvény nem nyújt felvilágosítást.

Ha ekként kétely esetében a forgalomra nem szánt és a hitelező megnevezése nélkül kiállított okiratok nem bemutatóra szóló értékpapírok, akkor egyáltalán nem is értékpapírok, hanem csak oly egyszerű okiratok, melyek az adós fizetését vannak hivatva megkönnyíteni. S ezek képezik az igazoló papírok *másik* nagy csoportját. Sőt a közönség érdekeire egyenesen hátrányos volna az ilyen okiratokat, különösen midőn a mindennapi élet apró szolgáltatásairól szólnak, bemutatóra szóló értékpapíroknak vélelmezni. A fél ugyanis egészen elesnék a szolgáltatástól, vagy azzal arányban nem álló kárt szenvedne, ha a papírt elvesztené, s így nem volna képes azt a szolgáltatás fejében kiadni, mert a papír megsemmisítésével egyáltalában nem, vagy csak későn érne célra. Nem nehéz elképzelni, mily hátrányos volna az a félre, ha a fel- vagy átdolgozás vagy pedig megőrzés végett átadott ingóit csak a róluk szóló vagy kiadása mellett követelhetné s nem állana módjában követelését másképen is bebizonyítani.⁹ Ha azonban az ingó dolgok

⁷ Nagy F. II. 104. l. 8. jegy. sem tartja a hitelező megnevezése nélkül kiállított, forgalomra nem szánt okiratokat bemutatóra szóló értékpapírnak.

⁸ Thöl i. m. 669. l. ezekről az okiratokról azt tartja, hogy rendszerint bemutatóra szóló papírok. Így Fuchs is i. m. h. 358. l. Brunner is ilyeneknek mondja őket, abban a feltevésben azonban, hogy a papírból kivehető, hogy az adós a mindenkori birtokosnak akar fizetni. Endemann-féle Hb. II. 206. l. Hasonlóképpen Carlin Z. f. g. Hr. XXIX. 7. Így azonban a dolog nem vitás. Jacobi i. m. 367. l. a szerint különböztet, vajjon e szolgáltatás *fungibilis* vagy sem: Az okirat csak az előbbi esetben bemutatóra szóló papír. A *fungibilis* és nem *fungibilis* szolgáltatás megkülönböztetése, amelyet egyébiránt már Fuchs is tesz, nagyon figyelemre méltó és jól megfontolandó, nem volna-e célszerű az elhatárolást erre alapítani. Különben az nagyrésztben összevág azzal a megállapítással, melyet a szövegben tettem

⁹ Hogy a kisebb szolgáltatásról szóló okirat nem igen tűri meg az értékpapír jellegét, világosan kitűnik az 1881: XIV. t.-c. 14. §-ából, mely szerint

átvételéről kiállított okirat az ingóra vonatkozó dologjogok *át ruházásának* eszközéül szolgál, tehát forgalomra van szánva, pl. a hitelező megnevezése nélkül kiállított rakjegy, hajós elismervény, akkor szükséges, hogy azt a törvény a fentebb kifejtettek értelmében valóságos bemutatóra szóló értékpapírnak minősítse.

Itt még csak arra kell utalnom, hogy ezt az általában előforduló kifejezést: *igazoló papír* (T. 1761. §.) nem mindig ugyanazon fogalom megjelölésére használják. Az igazoló papír szóval, mint a fentebbiekből kitűnt, majd értékpapírokat, még pedig névre vagy bemutatóra szólókat, majd pedig oly közönséges okiratokat jelölnek, melyek csupán a fizetést könnyítik meg. A dolog természetének legjobban megfelelne, ha ez az elnevezés csupán az utóbbi okiratok megjelölésére használtatnék. És végül ingók, melyek csupán bizonyos alakjuknál vagy számuknál fogva szolgálnak jogviszonyok bizonyítására, mint ezt fentebb kifejtettem, nem okiratok s így nem is igazoló papírok,¹⁰ habár sok esetben ugyanannak a célnak elérésére szolgálnak, mint ez utóbbiak és e miatt őket tőlük sokszor nem is szokták megkülönböztetni.

III. Eddig mind az értékpapírok, mind az igazoló papírok ismertetésénél mindig feltételeztem, hogy azok oly okiratok, melyekben az adós egy bizonyos szolgáltatás teljesítését *ígéri*. Ezek az okiratok tehát mindig *kötelezvények*. Ezt a tételt, mely ezeknek a papíroknak egyenesen a fogalmából folyik, azért emelem ki, mert sokszor bizonyos *megtörtént* teljesítésekről kiállított *nyugták* nagyon hasonlítanak az értékpapírokhoz a nélkül, hogy azok természetével bírnának. Egyébiránt itt különböztetni kell. Lehetséges, hogy valaki az okiratban szolgáltatás, különösen ingók átvételét elismeri — nyugtázza, de egyidejűleg magát újabb szolgáltatásra vagy az átvett ingók kiadására kötelezi. Az ilyen okirat a körülményekhez képest lehet érték- vagy igazoló papír. Példák: rakjegy, közraktári jegy, zálogjegy, ruhatári igazolvány, villamos vasúti *átszálló* jegy stb. Lehetséges azonban az is, hogy a kiállító az okiratban csupán egy bizonyos szolgáltatást nyugtáz, mely esetben az sem érték- sem pedig igazoló papír. Sokszor a köznapi élet apró szolgáltatásairól kiállított jegyek ilyen jellegűek, ami újabb nehézség jogi természetük meghatározásánál. Gyakran megtörténik, hogy bizonyos szolgáltatást igénybe veszünk

20 koronánál többre nem becsült tárgyaknál a zálog a zálogjegy megsemmisítése *nélkül* is kiadandó annak, aki a tárgy ismertető jeleit előadja, a zálogjegy elvesztését a valószínűség szerint igazolja és kellő biztosítékot tesz le. Ily esetben az elvesztett zálogjegy lejártá után három év múlva a letett biztosíték visszaadandó, hacsak időközben a zálogjegy elő nem kerül.

¹⁰ Sokszor mégis ilyeneknek mondják. Így *Fuchs* i. h. 365. l.

minden igazolás nélkül, pl. felszállunk a villamos vasúti kocsi, belépünk a hangverseny vagy táncterembe stb. és csak a szolgáltatás közben vagy utána teljesítjük az érte járó ellenértéket, amiről nyugtát, *jegyet* kapunk. Mindig a vállalat be rendezése irányadó arra nézve, hogy bizonyos jegyeknek ilyen természetük van-e, vagy pedig érték-, igazoló papírok vagy egyszerű kötelezvények.¹¹ Ha az ilyen jegyek nyugta jellegűek, felmutatójuk az ismételt teljesítés alól fel van mentve, mert mellette az a törvényes vélelem szól, hogy ő ellenértéket már szolgáltatott. Ezáltal azonban nem válnak értékpapírokká. Egyéb esetekben is áll a fizetés megkönnyítésére az, hogy aki az adósnak a hitelezőtől származó nyugtatványt mutat be, a szolgáltatás átvételére felhatalmazottnak tartandó, ha csak az adósnak a körülményekből az ellenkezőre nem kell következtetnie. (T. 1283. §., német ptk. 370. §.)

6. §. A T-nek az értékpapírokra vonatkozó különös rendelkezései.

I. Miután az értékpapíroknál a követelés fölötti rendelkezés a papír át- és visszaadásából áll, világos, hogy a követelésre vonatkozó rendelkezések a papírra vonatkozólag tett rendelkezések által történnek. Más követeléseknél, mint eléggé ismeretes, ez nem így van. Ezeknél a követelésre vonatkozó rendelkezések a róluk szóló okirattól függetlenül történhetnek. Mindazáltal a papírra, mint *pusztán* testi dologra vonatkozó rendelkezés, nem mindig vonja maga után a követelés fölötti rendelkezést is. Ez az értékpapíroknak csak egy csoportjánál, a bemutatóra szóló értékpapíroknál történik. Itt a papírra mint dologra vonatkozó rendelkezés mindig a követelés fölötti rendelkezést is magában foglalja, habár a fél szándéka nem is irányult arra, hogy a követelés fölött rendelkezzenek.¹ Ezért helyesen mondják, hogy a bemutatóra szóló értékpapírokat teljesen áthatja a *dologjogi* elem, vagy hogy itt legteljesebb az egyesülés a dolog-, a papír- és a követelés közt.² A forgatható és nem rendeletre szóló értékpapírokra azonban ez már nem áll. Itt pusztán a dologra vonatkozólag tett rendelkezés még nem vonja maga után a követelés fölötti rendelkezést is; ehhez a papírban foglalt *követelés* fölötti kifejezett rendelkezés — forgatmány, engedmény — szükséges. Azonban az ilyen módon a követelés fölött tett rendelkezés maga után vonja a papír

¹¹ Ezzel a kérdéssel legelőször *Fuchs* foglalkozott behatóan i. m. 378. l.

¹ Ellenkezőleg *Thöl*, 666. s k. II., aki szerint akkor, midőn a bemutatóra szóló papírt átruházzuk, *akarattunk* mindig a követelés átruházására is irányul.

² *Nagy*, II. 107. l.

anyaga fölötti rendelkezést is, bár ez vitás. A dolog természetének jobban megfelel, hogy a forgatmánnyal vagy engedménnyel az értékpapír anyaga is átmenjen az új hitelező tulajdonába.³ A kérdés különben a papír anyagának rendszerint alig számbavehető csekély értékénél fogva gyakorlati jelentőséggel nem bír. A T. következetesen arra az álláspontra helyezkedik, hogy azt, aki a papírból kitűnőleg hitelező, megilleti a papír tulajdonjoga is; ő mint a papír tulajdonosa érvényesíti a papírból eredő jogokat.

Ezzel összefügg az is, amiről azonban a T. nem szól, hogy az adós minő cselekménye által jön létre a papírból való lekötélése? A 631. §²-ből és ennek alapján a 629. §¹-ből azonban biztosan következtethető, hogy a bemutatóra szóló és forgatható értékpapíroknál a lekötélés nem szükségképen az *adóstól* eredő *átadási* szerződéssel jön létre, hanem azáltal is létre jöhet, hogy a lekötélést tartalmazó irat valami úton-módon az adós birtokából kikerül, és egy harmadik jóhiszeműnek birtokába jut átadás folytán ugyan, de oly személytől, kit a papírból eredő jog nem illetett. Ellenben nézetem szerint a névre szóló papír megszerzője csak akkor válik hitelezővé, ha az adós a papírt a hitelezőnek *átadta*. A lekötélés ténye itt az *adós* és hitelező közt létrejött *átadási szerződés*. A T. 629. §-a tehát itt nem alkalmazható. A kérdés részleteibe azonban nem bocsátkozom, mivel feladatom körén kívül esik.

Itt még csak azt említem meg, hogy az értékpapírok fentebb vázolt hatásainak jellemzésére igen sokszor mondják, hogy a követelés papírban van *megtestesítve*, vagy hogy a papír *hordja* a követelést. Ezek, mint minden hasonlat, mindenestre alkalmasak a fogalom megvilágítására. Élénken állítják ugyanis szemünk elé azt, hogy a követelés fölötti minden rendelkezés csak a papír át-, illetve visszaadása által történhetik.⁴

II. A T.-nek az értékpapírok tárgyában tett különös rendelkezései szabályként azon alapulnak, hogy az illető papír a hitelező megjelölését tekintve, az értékpapírok mely csoportjába tartozik. De vannak különös intézkedések más alapon is. Így a kibocsátó személy (pl. állampapír), a papír gazdasági

³ Grünhut Wechselrecht I. 288. l. szerint nem szükségképpen. A követelés és a papír mint anyag fölötti jogviszonyok függetlenek egymástól.

⁴ Az a hasonlat, hogy az értékpapíroknál a követelés a papírban van megtestesítve Savignytól ered, Obligationenrecht II. 99. l., aki azt különben csak a bemutatóra szóló értékpapírok jellemzésére használja. Később azonban általánosították, s különösen Goldschmidt Universalgeschichte 386. l. él vele nagy előszeretettel, l. még Gierke Zeitsch. f. das ges. H. XXIX. 255. A mi íróink is használják, így Nagy F. II. 84. l.; Klupáty i. m. II. 75. l.; továbbá a T. indokolása III. 597. l. azonban ellene Kuntze i. m. 326. l.; Brunner az Endemann-féle Hb.-ban II. 143. l.

célja (kölesönkötvény) szerint. Ezeket azonban itt mellőzöm és csak az előbbiek megvilágítására szorítkozom; előzőleg azonban megjegyzem, hogy minden értékpapírra kiterjedő, közös különös rendelkezés kevés van a T.-ben. És jellemző, hogy ezek legnagyobbrészt nem csupán az értékpapírokra vonatkoznak, hanem bizonyos ingó dolgokra is, amelyeknek az értékpapírokkal az a közös sajátságuk van, hogy kisebb fizikai terjedelemben nagyobb gazdasági értéket képviselnek, s ebből az okból szükségesek a különös szabályok. Ilyenek 299. §., 303. §., 1. 403. §., 1291. §., 1415. §. Csupán csak értékpapírokról rendelkeznek általában a 850., 1364. §§.

Ami pedig az értékpapírok csoportját illeti, itt nagyon figyelemre méltó, hogy a T. különös rendelkezéseiben igen sokszor nem alkalmazkodik az értékpapírok három csoportja szerinti különbséghez. T. i. sokszor nem a szerint rendelkezik másmásképp, amint a papír névre, rendeletre vagy bemutatóra szól, hanem legtöbbször ettől eltér. Igen jellemző, hogy a T. sok esetben a bemutatóra szóló és az üres hátirattal *forgatott* értékpapírokat egyenlő szempont alá vonja. Így 293. §., 403. §., 404., 763., 772. §§. Teszi ezt bizonyára abból a helyes okból, hogy az üres hátirattal forgatott értékpapírok is pusztán átadással ruházhatók át, miként a bemutatóra szólók. Más esetekben már az üres hátirattal *forgatható* értékpapírokat vonja a bemutatóra szólókkal egyenlő szempont alá. Így 298. §. ut. bek., különösen pedig 1875. §., ahol a bemutatóra szóló és üres hátirattal forgatható értékpapírokkal még a „takarékpénztári könyvecskék” állnak közös szabály alatt. Más esetekben ismét a bemutatóra szóló és forgatható értékpapírok *általában* esnek egyenlő szempont alá. Így különösen a már fentebb idézett 631. §., 804. §-ban, továbbá 901. §-ban. De előfordul az is, hogy a bemutatóra szóló és hátirattal átruházható értékpapírokkal a váltó részesül *általában* egyenlő elbánásban, tehát még akkor is, ha csak névre szól (recta váltó). (303. §. 7.; 413. §. 10.; 901. §.) Végül a 848. §.¹ csupán a bemutatóra szóló értékpapírokra vonatkozik; bár semmi sem akadályozza, hogy ugyanaz a rendelkezés az üres hátirattal forgatott értékpapírokra is alkalmaztassék.

III. Az egyetlen értékpapír, amelyet a T. részletesen szabályoz, az *utalvány* (1572—1760), amely mint már érintettem, azáltal nyeri az értékpapír jellegét, hogy azt az utalványozott elfogadja. Ez az elfogadás által az utalványossal szemben önálló, absztrakt lekötélezést vállal, s a kifogások köre, melyekkel az utalványos ellen védekezhetik, igen szűkre van szorítva; ellene csak oly kifogásokkal élhet, melyek az elfogadás érvényére vonatkoznak, az utalvány vagy az elfogadás tartalmán alapulnak, vagy az utalványozottat közvetlenül az utalványossal szemben illetik (1755. §.). Az utalvány ebben az alakban egészen

új intézmény lesz magánjogunkban. Részletezni azonban nem fogom.⁵ Itt csak arra a lényeges különbségre óhajtok utalni, mely közte és a kereskedelmi utalvány közt fennáll, habár más oldalról több közös tulajdonságuk van. E különbség a keresk. törvény revíziója alkalmával is irányadó lesz a kereskedelmi utalvány kérdésének szabályozásánál.

Az utalványos a T. szerint is saját *nevében* és nem mint az utalványozó meghatalmazottja veszi fel az utalványozotttól a fizetést; azonban még sincs joga az utalványozótól megtérítést követelni, ha az utalványozott nem teljesít. Más szavakkal a T. szerint az utalványosnak pusztán az utalvány alapján nincs *visszkeresete* az utalványozó ellen. Az utalvány tehát a T. szerint nem önálló lekötelezési alap az utalványozóra nézve. Hogy mennyiben követelhet tőle az utalványos megtérítést, ha az utalványozott nem teljesít, az mindig a köztük fennálló különös jogviszonytól függ. Ellenben a kereskedelmi utalvány az utalványozóra nézve mindig önálló lekötelezési alap; az utalványosnak tehát pusztán az utalvány alapján van az utalványozó ellen visszkeresete, ha az utalványozott nem teljesít. A kereskedelmi utalvány tehát más természetű, mint a magánjogi. Ez az oka annak, hogy a ker. t. revíziója alkalmával alig lehet szó arról, hogy a magánjogi utalvány a kereskedelmi utalvánnyal együttesen szabályoztassék, habár köztük különben sok a rokonság. Ez csak akkor volna lehetséges, ha a visszkereseti felelősséget a magánjogi utalványra is kiterjesztenők, amire azonban a magánjogi forgalomban szükség nincs.

Talán nem lesz fölösleges felemlítenem, hogy az utalvány önálló jogügyletté éppen az ellenkező úton fejlődött ki, t. i. azáltal, hogy az utalványozónak visszkereseti felelősségét megállapították pusztán az utalvány kiállítása alapján. Ugyanis ezáltal alakult ki az idegen váltó, mint ez ma már elég bizonyossággal megállapítható, önálló jogügyletté. A legrégibb középkori értékpapírok mind első személyben tett fizetési ígéretek voltak. Az adós azonban nem volt mindig abban a helyzetben, hogy az elvállalt kötelezettséget személyesen teljesítse; így különösen akkor, midőn lakóhelyétől különböző helyen kellett teljesítenie. Ilyen esetben helyettesről kellett gondoskodnia, aki a harmadik helyen fizetni fog. Ezt sokszor már magában az adóslevélben is megnevezte, vagy erre csak általában utalt,⁶

⁵ L. a T. igen tüzetes indokolását IV. 571. s k. l.

⁶ Goldschmidt az okiratok idevonatkozó záradékait, aki reájuk legelőször hívta fel a figyelmet, *passzív rendeleti* záradékoknak nevezi, ellentétben a hitelezőt helyettesítő záradékokkal, amelyeket *aktív rendeleti* záradékoknak nevez. Az előbbieket a következő szövegezésben fordultak elő: per me vel per meum missum ultra mare; per me vel per meum (certum) nuntium, vel ab alia persona pro me; seu dari vel solvi faciam per meum certum nuntium, dari et consignari facere per meum certum nuntium. Universalgeschichte 400. l.

minek következtében a kiállító kötelezettsége is módosult. Ő ugyanis csak *visszkeresetképen*, vagyis csak abban az esetben volt felelős, ha a fizetésre kijelölt harmadik hitelezőnek nem teljesített. Az okiratnak ily módú kiállítása még egy más okiratot is szükségessé tett, amelyben az adós azt a harmadik személyt, akit kiszemelt arra, hogy helyette fizessen, felhívta a teljesítésre, s amelyet hitelezőjének átadott. Ily módon az *utalvány* formájával bíró okiratok az első személyben tett fizetési ígéretet magukban foglaló értékpapírokkal szoros kapcsolatba kerültek. Fizetési utalványok azonban bizonyára ezen az eseten kívül is előfordultak. De bármily alkalomból is állítottak ki, kezdetben nem alkottak önálló lekötelezési alapot. Vagyis, ha a fizetésre felhívott nem teljesített, az utalványosnak pusztán az *utalvány* alapján nem volt visszkeresete az utalványozó ellen.⁷ Az utalványozott nem *fizethetett pusztán az utalvány visszaadása* mellett; az adóslevél kiadását is követelnie kellett, hogy az adóst a visszkereset alól felszabadítsa. S így az utalványnak magában véve hosszú időn át a középkorban sem volt értékpapír jellege.

Az értékpapírok történetében a legnevezetesebb esemény, s ez az oka ennek a kis történeti reflexiónak, az *értékpapír kiállítás utalvány formájában*. Midőn az utalványozó már magábanvéve az utalvány alapján lett visszkeresetileg felelős az utalványosnak, az utalvány kiadása a jogosítvány érvényesítésének feltételévé vált. Hogy ez mikor és miképpen történt, sűrű homály fűdi, és nagyon vitás. Csak annyi bizonyos, hogy legelőször az *idegen váltó* bontakozik ki az utalvány formájában önálló értékpapírrá. Vannak ugyanis adatok arra nézve, hogy a XIII., sőt esetleg már a XII. század végén használják az utalvány formáját egyidejűleg az első személyben kiállított, s telepes nevével ellátott kaució mellett — pénzküldésnek elkerülésére egyik helyről a másikra.⁸ De csak később ismerik el az utalványozó visszkereseti felelősségét az utalványossal szemben pusztán az utalvány alapján, ha az intézvényszerűen a felhívásnak nem tesz eleget.⁹ És még később

⁷ V. ö. *Goldschmidt*, *Universalgeschichte* 430. l.

⁸ Ezt *Schaube* derítette fel *Z. für Rechtsgeschichte* germ. rész XIV. k. 111. s k. ll. és *Z. für das ges. Handelsrecht* XLIII. k. 1. s k. ll. *Goldschmidt* ama nézetével szemben, hogy az utalvány formája pénzváltásnál és pénznek egyik helyről másik helyre való küldésénél kezdetben mindig csak az első személyben kiállított s telepített kötelezvény — telepített saját váltó kiegészítéseképpen szerepelt s nem használtatott önállóan a pénzküldés elkerülésére. *Universalgeschichte* 433. s k. ll.

⁹ Hogy ez mikor történt, pedig ez a körülmény az idegen váltó keletkezésére nézve a legfontosabb, nem bizonyos, még a XIV. század végén vitatkoznak a civilisták a fölött: van-e az idegen váltóból visszkereset a kibocsátó ellen?

vált szokássá, hogy az intézvényszerű a váltót elfogadta s ezáltal magát önállóan az utalványos javára lekötölte.

7. §. Az értékpapírok szabályozása.

A T. 1761. §-a így rendelkezik: „*Ha valaki valamely szolgáltatásra írásban akként kötelezi magát, hogy azt az okirat bármely előmutatója követelhesse tőle (előmutatóra szóló papír), vagy akként, hogy ő a megnevezett személy részére kötelezett szolgáltatást az okirat bármely előmutatója kezéhez joghatályosan teljesíthesse (igazoló papír), a kereskedelmi törvény idevágó szabályai alkalmazandók.*“ *) alatt pedig meg van jegyezve: „feltételeztetik, hogy a kereskedelmi törvény e tárgyban tüzetes szabályokat fog tartalmazni“. Ez a rendelkezés a következő kérdéseket veti fel: hol kell az értékpapírokat általában és nemcsak a bemutatóra szóló és igazoló papírokat szabályozni, a polgári törvénykönyvben vagy pedig a kereskedelmi törvényben? És miből álljon ez a szabályozás?

A német polgári törvénykönyv az értékpapíroknak több csoportjáról rendelkezik tüzetesen. Így nevezetesen a bemutatóra szóló kötelezvényekről (Schuldverschreibung auf den Inhaber 793—808. §.); továbbá a jelzáloglevélről (Hypothekenbrief 1144. §.); a járadéklevélről (Rentenbrief); a Grundschuld-briefről (1195. §.), melynek megfelelő magyar neve nincs és az utalványról (783—792. §.). Az új német ker. t. pedig egyenként felsorolja a forgatható értékpapírokat és röviden szabályozza a forgatmányt (363—265. §.). A T. egyfelől a már ismertett rendelkezéseket teszi az értékpapírokról, másfelől pedig utal a ker. t.-ben eszközlendő szabályozásra. Értékpapírok kiállítása rendszerint kereskedelmi ügylet, s azok rendszerint kereskedelmi ügyleteknek a tárgyai. Ezek a körülmények már magukban véve is eléggé indokolják, hogy az értékpapírok ne a polgári törvénykönyvben, hanem a kereskedelmi törvényben szabályoztassanak. Nálunk ehhez hozzájárul még Horvát-Szlavonországhoz való viszonyunk, mely kívánatossá teszi, hogy a jogegység köre, amennyire lehet, bővítettessék. Ebből következik, hogy a T.-nek az értékpapírok fogalmára (1287. §.), s átruházására (1264. §. 1288. §.) vonatkozó, illetve ezeket pótló, helyesebb rendelkezések a ker. t.-be helyezendők el, amelyek a T.-ben amúgy is csak feltételesen szerepelnek,² amennyiben t. i. nem vétetnek át a ker. törvénybe. Ennek meg-

Ha azonban áll az, hogy az idegen váltó már jóval korábban önálló okiratként is szerepel, akkor a gyakorlatban a visszakeresti felelősséget is korábban kellett elismerni. Így *Goldschmidt* is Univ. 400. l.

¹ L. még I. IV. 593. l.

² I. III. 635. l.

felelően a T. 1761. §-a olykép volna kibővíthető, hogy az értékpapírokról a ker. t. rendelkezik. De abban sem volna semmi hátrány, ha ez az utalás elmaradna. A polgári törvénykönyv az értékpapírokról csak annyiban intézkedjék, amennyiben sajátyszerű, más dolgoktól elütő természetüknél fogva az egyes jogviszonyok szabályozásánál ez szükségesnek mutatkozik. Ilyen különös intézkedések nagy számban vannak a T.-ben, éppúgy, mint más polgári törvénykönyvekben. Kivételt csak a magánjogi utalvánnyal kellene tenni annál a különbségnél fogva, mely közte és a keresk. utalvány közt fennáll.

II. Ha ekként az értékpapírok szabályozásának nem a polgári törvénykönyvben, hanem a kereskedelmi törvényben van helye, szorosan véve, attól a másik kérdéstől, miben álljon az a szabályozás, itt el kellene tekintenem. Röviden azonban az értékpapírok körének bővebb megvilágítására egy pontot mégis kiemelik. Ez az: mennyiben *szabad* értékpapírokat kiállítani? Azaz mennyiben hatályos az a lekötelezés, melyben az adós csak a papír visszaadásának, ennek hiányában megsemmisítésének feltétele mellett ígéri a fizetést? Itt különbséget kell tenni a névre, rendeletre és bemutatóra szóló értékpapírok közt.

Ami a legelsőket, a névre szóló értékpapírokat illeti, ezek kiállítása természetesen egészen szabad. Ném céljuk ugyan a követelések átruházását könnyíteni, sőt ellenkezőleg azt megnehezíteni vagy éppen kizárni. És habár az ilyen papírok a forgalmat nem mozdítják elő, sőt ellenkezőleg a jogérvényesítést megnehezítik, kiállításuk mégis szabad. Ha a teljesítés más feltételtől tehető függővé, nem látható be, miért nem tűzhetné ki az adós feltételül azt, hogy a teljesítés fejében az okirat visszaadassék. Természetes azonban, ha bizonyos tárgyú értékpapírok kiállítása általában bizonyos feltételekhez van kötve, (l. alább) ezeket a névre szóló értékpapíroknál sem szabad mellőzni. Igen jellemző, hogy midőn névre szóló értékpapírt állítanak ki, a kiállítónak legtöbbször nem az a célja, hogy a papír csak engedmény útján legyen átruházható, hanem hogy átruházása teljesen ki legyen *zárva*. Vannak ugyanis nagy számban szolgáltatások, amelyekre az adós magát csak bizonyos személyeknek kötelezi és ennél fogva kizárja, hogy a hitelező követelését másra átruházza, pl. mérsékelt árú fuvarozás; fuvarozás bérlése; egyesületek által tagjaik számára nyújtott különféle élvezetek stb. Ilyen esetekben az adósnak fontos érdeke, hogy a szolgáltatást ne más vegye igénybe, mint az a hitelező, akivel szerződött. Ennél fogva személyazonosságának bizonyítására kiállítja a nevére szóló, esetleg még arcképével is ellátott jegyet. Ez valóságos névre szóló és egyúttal *átruházhatlan* értékpapír. Ennek legvilágosabb példája a szövetségi *üzletrész* az 1898: XXIII. t.-c. értelmében. Senki sem válhatik a szövetségi tagjává az üzletrész átruházása által, mint ezt a

ker. t. 238. §-a az igazgatóságnál történt bejelentés mellett, ha csak az alapszabályok másként nem intézkednek, megengedi — hanem a törvényben meghatározott feltételek mellett és módon csupán *belépés* által. Az ilyen papír valóságos ellentéte az igazoló okiratoknak. Míg ezeknél az a cél, hogy az adós akárkinek teljesíthessen, csak ne nagyobb mértékben, mint ameddig magát kötelezte: addig az előbbieknél az a célja, hogy a szolgáltatást csak egy meghatározott személy vehesse igénybe és senki más. Szokás azonban az eredetileg rendeletre vagy bemutatóra szóló értékpapírokat is *utólag* névre szóló értékpapírokká tenni. Sokszor az ilyen értékpapírokat tulajdonosaik hatályosabb megvédésére, a forgatmány és az átadással járó jogátruházás következményeitől megfosztják a reájuk vezetett záradékkal, minek következtében *névre* szóló papírokká alakulnak át. Kétséget nem szenvedhet, hogy bármely rendeletre szóló papír és szabályként a bemutatóra szóló értékpapírok is a kiállító beleegyezésével átalakíthatók névre szóló papírokká, azaz lekötethők, mely esetben csak engedmény által s ennek hatályával ruházhatók át.³ A hitelezőnek azonban egyoldalúlag nem állhat jogában az értékpapírt névre szóló papírrá átalakítani, mert nem volna méltányos, hogy a papír jogi természetét az adós beleegyezése nélkül megváltoztathassa. Ebből az okból a német polg. tkv. ki is mondja, hogy a bemutatóra szóló papírt csak az adós változtathatja át névre szóló papírrá, amire azonban ő kötelezve nincs (808. §.). Ettől azonban jól meg kell különböztetni azt, midőn az átruházás teljes kizárása céljából a hatóság alakítja át a forgatható vagy bemutatóra szóló papírt névre szóló papírrá. Ez a tulajdonképeni *lekötés vinculatio*. Ilyen értelemben rendelkeznek a T. 293. és 404. §-ai az atyai hatalom és gyámság alatt állók bemutatóra és rendeletre szóló üres hátirattal forgatott értékpapírjainak *kötményezéséről*.⁴

Mennyiben lehet rendeletre szóló, vagy még tágabban kifejezve, *forgatható* értékpapírokat kiállítani, arra nézve már most is vannak szabályaink. Törvényeink ugyanis egyenként felsorolják a forgatható értékpapírokat. Legfontosabb valamennyi közt a *váltó*, amely sok tekintetben mintául szolgált a többi forgatható értékpapírok szabályozásánál. A többi forgatható értékpapírok; a *részvény* (ker. t. 173. §.), *közzraktári jegy* (ker. t. 441. §.), pénzfizetés vagy helyettesíthető dolgok vagy értékpapírok szállítása iránt visszteher kikötése nélkül kiállított *utalványok és kötelező jegyek* (ker. t. 294. §.), továbbá tengeri hajósok *elismervényei, rakjegyek, hajókölcsonlevelek és biztosí-*

³ Így Nagy F. is. II. 98.

⁴ Ezt a rosszhangzású szóképzést jó volna ezzel pótolni: *lekötés*. Kötményezett papír, betétkönyv (294. §.) helyett pedig *lekötött* papírt mondani.

tási kötvények (ker. t. 295. §.). A váltó, részvény és közraktári jegy akkor is forgathatók, ha csak névre szólnak és bennük a forgatás eltiltva nincs; ellenben a többiek csak akkor, ha kifejezetten *rendeletre* szólnak. A német jogban is taxatíve vannak felsorolva a forgatható értékpapírok (ker. t. 363. §.). Köriük azonban a taxáció mellett is rendkívül tág, mivel különösen a váltó, az utalvány és a kötelező jegy általános ügyleti formák, melyek a legkülönbözőbb célok elérésére is alkalmasak. Egyes forgatható értékpapírok jelentőségét az emeli különösen, hogy a forgatmány *visszkeresetet* szül, s így fokozza a forgatmányos biztonságát. Ilyenek: a váltó, a kereskedelmi utalvány (ker. t. 298. §.) és a közraktári jegy (ker. t. 448. §.).

Teljesen szabályozatlan azonban még ma is a mi jogunkban a *bemutatóra* szóló értékpapírok kiállítása, pedig jelentőségük valamennyi közt a legnagyobb. A bemutatóra szóló értékpapírok nem annyira az átruházás, mint a legitimáció könnyítésére szolgálnak. Ha a teljesítést akárki követelheti, aki a papírt felmutatja, az adós még az alól is fel van mentve, hogy a felmutató személyazonosságát vizsgálja, ami a forgatható értékpapíroknál nem mellőzhető; itt az adósnak vizsgálnia kell, hogy a bemutató a forgatmányossal egy személy-e. Ennél fogva a bemutatóra szóló értékpapíroknak különösen ott van helye, hol az adósnak egy és ugyanazon gazdasági viszonyból igen sok a hitelezője, úgyhogy azok személyazonosságáról meg sem győződhetik. Ilyen gazdasági viszonyok ma igen nagy számban és változatban fordulnak elő. Ide tartozik elsősorban az, hogy valaki a nagyközönségtől vesz fel közös sorsolási terv mellett kölcsönt. Ide tartoznak továbbá a legkülönbözőbb személyes szolgáltatások — személyfuvarozás, különféle előadások, közfürdők berendezése stb. — a nagyközönség számára. Az ilyen viszonyokban az adós a hitelezők egész sokaságával áll szemben; ezek hitelezői minőségének igazolására semmi sem egyszerűbb a bemutatóra szóló értékpapírnál. A cél megkívánja, hogy az ilyen értékpapírok kiállítása szabályként *szabad* legyen, amint ez ma általában el van ismerve, s amint ennek a svájci kötelmi jog (846.) és a német polg. tk. (793.) kifejezést is ad. Csak bizonyos pénzpapírok tekintetében állanak fenn kivételek abból az okból, hogy a közönség megkárosítások ellen meg legyen védve; midőn a kibocsátás bizonyos feltételektől vagy egyenesen állami engedélytől függ. Igen fontos ezeknek a kivételeknek körét célszerűen és világosan megvonni. A német polg. tk. szerint pénzszolgáltatás iránt bemutatóra szóló kötelezvény kiállítása belföldön általában, tehát még akkor is, ha nincs is közös törlesztési elv — állami engedélytől függ (795. §.). A mi jogunkban a következők kivételek vannak: bankjegyek kibocsátására egyedül az osztrák-magyar bank van jogosítva (1899. XXXVII. t.-c. 86. c.); jelzálogleveleket csak

részvénytársaságok és szövetkezetek bocsáthatnak ki a törvényben előírt feltételek mellett (1876: XXXVI. t.-c.). További kivétel kamatozó és sorsolás útján visszaváltandó kölcsönkötvények, nemkülönben sorsolás útján visszaváltandó nyeresmény-kölcsönkötvények, melyeknél t. i. a kölcsöntőke visszafizetésén felül még sorsolás vagy más véletlen esélyétől nyeresményre való kilátás is ígértetik (nyer.-kötv.), kibocsátása. Ezek, ha a magyar korona országaiban székhellyel bíró részvénytársaságok vagy szövetkezetek által bocsáttatnak ki, a törvényben előírt feltételek mellett, hatósági engedély nélkül is kibocsáthatók. (1897: XXXII.) Egyéb esetekben nyeresmény kölcsönkötvényeknek — nyeresménnyel összekötött kölcsönkötvényeknek — vagyis oly kötvényeknek, melyeknél a kölcsöntőkének mindenkire nézve egyforma összegben meghatározott, bár az időt illetőleg sorsolástól függő visszafizetésén belül sorsolástól vagy más véletlen esélyétől függő nyeresményre való kilátás is ígértetik a hitelezőnek — kibocsátása és forgalomba hozatala némi kivételektől eltekintve, a törvényhozás engedélyétől függ. (1889: IX.) Hasonló szempont alá esnek a *sorsjegyek* is, mert a törvény ezeket is a nyeresmény-kötvény neve alá foglalja.⁵ A k. t. revíziója alkalmával tüzetesebben kell meghatározni azokat a kivételes eseteket, amelyekben a bemutatóra szülő kölcsönkötvényeket csak hatósági engedély mellett lehet kiállítani. — Ezenfelül bizonyos megszorításoknak van alávetve a *részvények*, *zálogházi jegyek* (1881: XIV.) és az *ígérvények* kibocsátása és forgalma (1889: IX.).

Ami végül az *igazoló* papírok kiállítását illeti, ez természetesen szintén szabad. Nincs ok megtiltani azt a kikötést, hogy az adós az okirat bemutatójának történt fizetés által is felszabadul a kötelem alól. Itt azonban, mint kifejtettem, azoknak a magyarázó szabályoknak felállítása okoz nehézséget, amelyek segélyével kétség esetében ezeket az okiratokat a névre, esetleg bemutatóra szóló értékpapíroktól meg lehessen különböztetni.

⁵ Világos tehát, hogy az 1889: IX. t.-c. köre megszorítottatott. Az 1897: XXXII. t.-c. 1. §. ut. bek. ugyan azt mondja, hogy az előbbi törvénycikknek a *nyeresmény kölcsönkötvények* kibocsátására és forgalmára vonatkozó rendelkezései érintetlenül maradnak. De ez még sincs így, mert ellentétben áll a törvény többi rendelkezéseivel. A szöveg bizonyára azt akarja mondani, hogy a *sorsjegyek* kibocsátására változatlanul megmaradnak az 1889: IX. t.-c. rendelkezései, mert e törvény azokról is szól. Ezt a magyarázatot annál inkább elfogadhatjuk, noha kifejezetten nyeresmény kölcsönkötvényekről van szó, mert törvényeink mind ezt a kifejezést, mind a nyeresménykötvény kifejezést különböző értelemben használják, ami kétségtől helytelen. Egészen megoldatlan kérdés: szabad-e *csupán csak kamatozó* és közös sorsolástól függő kölcsönkötvényeket hatósági engedély nélkül kibocsátani, ha nincsenek is meg az 1897: XXXII. t.-c.-ben előírt feltételek? Én úgy vélem, hogy nem. Különálló kibocsátásuk azonban megengedett.

3. KERESKEDELMI JOG

A KERESKEDELMI TÁRSASÁGOK SZERVEZÉSÉNEK IRÁNYELVEI.*

A modern jogrendszerek egyik legnevezetesebb sajátosságát, ellentétben a római joggal, a társas intézmények nagyfokú kifejlesztése képezi. Ismeretesek ugyan a római jogban is a társaságok s a *corpus iuris civilis*ben¹ is nagy részletességgel vannak szabályozva, de sem azzal a jelentőséggel, sem azzal a kifejlett szervezettel nem bírtak, mint ma.

Ez a különbség nem alapszik merő véletlenül, hanem a társadalmi viszonyokban mélyen rejlő okokkal bír. Valahányszor a gazdasági életben egyesek erejét meghaladó eredmények biztosításáról van szó, többek egyesülése elérésükre a legtermészetesebb eszköz. De a rómaiaknál a sajátyszerű családszervezet és a rabszolgaság ezt nagy mértékben nélkülözhetővé tették. Náluk a szükséges emberi erőt, mely ma csak egyesülés által biztosítható, a család és a rabszolgaság szolgáltatta.

Ennek egyik következménye az volt, hogy a rómaiak a társulást kevésbé érzett szükségnek tekintették s ha előfordul, az rendszerint csak oly jogviszony jellegével bír, mely merőben csak a *társak személyére* vonatkozik, *másokkal* szemben azonban semmiféle jogi hatása nincs. Vagyis hogyha a társak a társasági szerződés alapján másokkal szerződnek, ezek jogviszonya a társakkal szemben csak úgy áll fenn, mintha a társasági szerződés nem is léteznék. A harmadik tehát a társasággal, mint ilyennel szemben sem jogokat nem szerez, sem arra való tekintettel semmiféle korlátozásokat megtűrni nem köteles. A társaság tehát a társaknak pusztán *belső* ügye.

A modern jogok a római jognak ezt az álláspontját elhagyták. Azok szerint a társaság rendszerint oly jogi tényező, amely nemcsak a társaknak egymáshoz való viszonyára, hanem a társaságon kívül álló személyek jogi helyzetére is neve-

* Megjelent „A Jog” c. folyóirat 1893. évi 12. évfolyamának 314—315, 331—339. és 339—340. lapjain.

¹ D. 17. 2.; Inst. 3. 25.; C. 4. 37.

zetes befolyást gyakorol. Az eltérés legfőbb oka, hogy ma a rabszolgaság és a sajátyszerű családszervezet, melyek az egyesek gazdasági erejének fokozását társulás útján nagy mértékben nélkülözhetővé tették, nem léteznek. Ma az egyesek közt teljes magánjogi egyenlőség van. Ez azonban a gazdasági ellentéteket nemcsak hogy ki nem egyenlíti, hanem még fokozza. Ezek kiegyenlítése s általában az egyesek gazdasági erejének fokozása csakis a közös gazdasági célok után törekvő személyek egyesülése által lehetséges, melyet az államok még *kényszereszközökkel* is előmozdítanak. De hogy az egyesülés elég hatályos legyen, szükséges azt oly szervezettel ellátni, mely által az *az azon kívül állókkal* szemben is érvényesülhessen. Nem elég tehát azt, mint a társak belső viszonyát szabályozni, hanem mint olyant, mellyel szemben harmadik személyek is *jogokat* szerezhetnek s mely iránt bizonyos *kötelelességeknek* is alá vannak vetve. Mert könnyen belátható, hogy valamely társas cél elérése csak akkor van eléggé biztosítva, ha az ahhoz szükséges eszközöket nemcsak a társak, hanem harmadik egyének is a társasághoz tartozóknak kötelesek elismerni; nevezetesen az egyes társak hitelezői nem vonhatják el a társaságtól azt a vagyont, mely a társas cél elérésére szolgál.

Midőn a modern jogok a társaságok szabályozásánál ebből a szempontból indulnak ki, nem mulaszthattak el azoknak oly szervezetet adni, melynek folytán jogi helyzetük a nagyközönségre veszélyessé ne váljék. Kétségtelen ugyanis, hogy az a szabály, hogy a társaságnak kifelé is *jogi léte*² legyen, megfelelő korlátozás nélkül igen könnyen a közönség megkárosítására vezetne. A hitelezők kijátszására a legkönnyebb módok egyike az a kijelentés volna, hogy bizonyos társasági vagyon nem az egyes társasági tagoknak, hanem a társaságnak vagyonát képezi.

Egyfelől a társasági tagok, másfelől pedig a nagyközönség érdekeinek megóvása az a két sarkpont, melyekből a modern törvényhozás kiindul. Alapelv: *társulás útján az egyesek erejét hatályosan fokozni, de úgy, hogy az a nagyközönség megkárosítására ne vezessen.*

Ennek megvalósítása a kereskedelmi forgalommal a legbensőbb összefüggésben áll. Ott szükséges ugyanis leginkább a törvényhozó gondoskodása, ahol legnagyobb a gazdasági anyagcsere. Innen van, hogy a társaságok jogi helyzetének szabályozása leginkább a *kereskedelmi jog* körén belül ment végbe; sőt nálunk a szabályozás csakis annak körén belül történt. Ennélfogva az alábbi fejtegetés is csak annak kimutatá-

² Vajjon *jogi személyek-e?* e helyütt kutatni nem kívánom, hanem utalok a következő kiváló munkára: Nagy F.: A kereskedelmi társaságok jogi természetéről. Magy. Igű. IX. k.

sára fog szorítkozni, hogy melyek azok a kereskedelmi társaságok, melyekben a modern jog irányelve, hogy a társaság kifelé is jogi léttel bírjon, megvalósul, s hogy az bennük milyen feltételek mellett jut kifejezésre.

Az eredmény, melyet a modern jogok a kereskedelmi társaságok jogi létének kifelé való elismerése által elérni akarnak, csakis szilárd alapon való szervezésük mellett biztosítható. Ez okból tüzetesen meg van határozva, hogy a társak egymás közt milyen viszonyban vannak, s mi azoknak, nemkülönben a társaságnak viszonya harmadik személyekhez. E társaságoknak tehát tüzetesen meghatározott *bel- és kül-szervezetük* van.

Természetes, hogy mind a bel-, mind a külszervezet ahhoz képest különböző, amint a társulás alapja más. Az egyesülés ugyanis vagy azon az alapon történik, hogy a társaság tartozásaiért annak tagjai a *társaság mellett* felelősek, vagy úgy, hogy a tartozásokért csak maga a társaság felelős. A társulás alapja lehet tehát vagy a *társaságnak* s e mellett *tagjainak*, vagy csak magának a *társaságnak* felelőssége.³

Ha a társaság az előbbi alapon áll, akkor szervezete ahhoz képest más, amint a tagok felelőssége különböző hatályú és terjedelmű. Lehetséges, hogy a társaság tagjai a társaság mellett *egyenest adósként, egész vagyonukkal* felelősek. Ez előfordul a *közkereseti társaságnál*. Ennél a tagok olyképp egyesülnek, hogy a társasági hitelező a társaság tartozásaiért akár a társaságot, akár az egyes tagokat, akár mindkettőjüket egyszerre megtámadhatja.⁴ A társasági tagok e szigorú felelősségének következménye, hogy a társaság rendszerint csak kevés számú tagra szorítkozik. Mert csak kevesen lesznek hajlandók oly társaságba lépni, melynél minden tag a társaság tartozásaiért *korlátlanul* és egyenest adósként felel. Ez csak akkor fordulhat elő, ha a társak egymás *személyében* feltétlenül *megbíznak*. Lehetséges továbbá, hogy a tagok egy része a társaság tartozásaiért ugyan *egyenest adósként*⁵ felel, de csak *korlátol-*

³ *Goldschmidt*: System des Handelsrecht 3. kiad. 118. l. V. ö. még *Gareis*: Das deutsche Handelsrecht 1892. 137. l. Más felosztást követnek: *Endemann*: Das deutsche Handelsrecht 114. l. Különösen *Lastig* az Endemann-féle: Handbuch des deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts I. 324. s köv. l.

⁴ Ez ugyan sem a magyar sem a német K. T.-ben kimondva nincs, de egyrészt a kereskedelmi kezesség (K. T. 270. §.) természetéből folyik, másrészt a K. T. 97. §-ából, mely szerint csőd esetében a tagok csak másodsorban felelősek. V. ö. *Nagy*: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve 2. kiad. 245. l. El van ismerve a német jogban is. V. ö. Különösen a nürnbergi konferencia protokollumait *Lutz* által kiadva 216. s köv. ll. A porosz javaslat 117. §-a az ellenkező szabályt tartalmazta. (Beilageband) 21. l.

⁵ Ez sincs a törvényben kimondva; de szintén visszavezethető az előbbi

tan, vagyis csak egy bizonyos vagyonérték erejéig. Ez előfordul a *betéti társaságnál*. Ennél valamennyi tag egyenes adósként felel ugyan a társasági hitelezőknek, de míg a tagok egy részének — a *beltagoknak* — felelőssége korlátlan, addig a másik része — a *kültagoké* — csak korlátolt, vagyis csak egy, pénzben előre meghatározott érték, a *betét* erejéig terjed. Azok a sajátosságok különben, melyek a közkereseti társaságot jellemzik, a betéti társaságra is vonatkoznak. Végül lehetséges az is, hogy a társaság tagjai a társasági adósságokért csak *másodszorban* felelősek, azaz csak annyiban, amennyiben a társaság vagyona az adósságok fedezésére nem elegendő; felelősségük lehet e mellett akár *korlátlan*, akár *korlátolt*. Ez előfordul a *szövetkezeteknél*, a jelen század szociális mozgalmainak ennél az egyik nagyfontosságú vívmányánál. Ennél a hitelezők *elsőszorban* a társaság vagyonára vannak utalva; a társaság tagjait csak *másodszorban*, azaz csak annyiban támadhatják meg, amennyiben a társasági vagyon kielégítésükre nem elegendő. Ebben az esetben tehát a tagok felelőssége csak feltételes; e mellett lehet akár *korlátlan*, azaz egész vagyonukra, akár *korlátolt*, azaz egy bizonyos vagyonértékre kiterjedő. A szövetkezetek, minthogy a tagok felelőssége enyhébb, rendszerint a tagok nagy számára terjednek ki, s ennek következtében teljesen kifejlett szervezetűek.

A társulás másik alapja az, hogy a társasági adósságokért *egyedül* a társaság felelős. A hitelezők tehát kizárólag a társaság vagyonára vannak utalva, annak tagjait egyáltalában nem támadhatják meg. Ez előfordul a *részvénytársaságnál* általában. Itt a társaság tagjai — a *részvényesek* — egyedül a társasággal állnak jogviszonyban s nem hitelezőivel is; ezek tehát a társaság adósságainak megfizetését a részvényesektől nem követelhetik. Ugyanez előfordul külföldön a *betéti részvénytársaságnál* a részvényeseket illetőleg és legújabban Németországban a szövetkezetek egy neménél és a korlátolt felelősségű társaságnál.

A modern reformtörekvések leginkább a kereskedelmi társaságoknak most kifejtett két alapja körül forognak. A kérdés ugyanis az, hogy mennyiben tétessenek felelőssé a társaság mellett annak tagjai is, s mennyiben célszerű csak magát a társaságot felelőssé tenni? E részben két ellentétes érdek kiegyenlítéséről van szó. A társasági tagok érdeke az, hogy vagyonuknak minél csekélyebb vagy éppen mindennemű veszélyeztetése nélkül társulhassanak; a hitelezőké ellenben, hogy a tagok és

jegyzetben kifejtett okokra. A nürnbergi konferencia a kérdést szándékosan megoldatlanul hagyta. Prot. 1., 103. s köv. ll. Ellenkezőleg *Wendt* az *Endemann-féle Handbuch* I. 457. s köv. ll.

a társaság vagyona minél nagyobb mértékben kielégítésükre szolgáljon.

A hitelezők a társasággal szemben kettőben találhatnak biztosítékot: a tagok és a társaság vagyonában.

E biztosíték annál nagyobb, minél inkább van lekötve a társaság vagyona mellett az egyes tagok vagyona, s fordítva annál kisebb.

De ebből ismét az következik, hogy az egyes tagok vagyonának nagyobb hatályú lekötése mellett kevésbbé forog fenn oly szabályoknak a szüksége, melyeknek célja a társaság vagyonát a hitelezők számára biztosítani, és fordítva, az intézkedések szükségessége annál nagyobb, minél kevésbbé érhető el a társasági hitelezők által a tagok vagyona. Kifelé tehát minden szervezeti kérdés két elemre bontható fel. Mennyiben van lekötve a társasági tagok vagyona a társasági hitelezőknek és mennyiben van biztosítva számukra a társasági vagyon?

Lássuk ezeket egyenkint.

A társasági tagok vagyonának lekötése a társasági adóságekért a tagok *egyetemleges* felelősségének megállapításában nyilvánul. E szerint a hitelező a tagokat akár mind, akár külön az *egész* társasági adósságért megtámadhatja. Csakhogy ennek a szabálynak az alkalmazása nem volt mindig egyforma *terjedelmű és hatályú*, s még ma sem az.

Ma a közkereseti társaságnál a tagok felelőssége a legterjedelmesebb és leghatályosabb, mert hiszen egyenes adósként és egész vagyonukkal felelnek a társaság tartozásaiért. Azonban a társaság ősalakjánál a *compagnia*-nál a tagok felelőssége nem volt ily nagymérvű. *Goldschmidt*⁶ kimutatta, hogy e társaságnál, mely egy házközösséghez (*cum-panis*) tartozók közt valamely üzletnek közös cég alatt való folytatása céljából jött létre, a társasági tagoknak a társasági vagyonon *túlterjedő* felelőssége nem volt magától értetődő, hanem rendszerint külön *szerződésen* alapult. A mai betéti társaságnak ősalakjánál — a *commendánál* — pedig a betevő társ (*commendator*) harmadik egyéneknek egyáltalában nem felelt.

A *commenda* (*commendare*) szó a középkorban egy általában használt kifejezés oly jogviszonyok megjelölésére, melyeknél lényeges elem volt a felek kölcsönös bizalma. A kereskedelmi forgalomban pedig oly jogviszonyt jelentett, amelynél az egyik fél tőkét üzleti célokra egy másiknak átengedte. A fél, ki a tőkét szolgáltatta, volt a *commendator*, *socius stans*, a másik volt a vállalkozó — *tractator*, *portator*, *portitor*, *commendatarius*. De előfordult az is, hogy ez utóbbi is szolgáltatott tőkét. Az ilyen kölcsönös tőkebefektetésen alapuló com-

⁶ Universalgeschichte des Handelsrechts. 1891. 284. l. V. ö. még *Lastig* az Endemann-féle Hdb. I. 329. s k. l.

mendát *collegantia* vagy *societas*-nak nevezték.⁷ A commenda csírái különben már a vulgar — vagyis a corpus iuris civilisbe fel nem vett — jogban is találhatók.⁸

Eleinte — miként említettem — a commendánál a betevő társ harmadik egyéneknek egyáltalában nem volt felelős. Az ugyanis tőkéjét az üzletvezető társ rendelkezésére bocsátván, ez az egyes ügyleteket harmadik személyekkel *saját nevében* kötötte;⁹ a betevő társ tehát az üzletvezető ügyfeleivel semmiféle jogviszonyba nem lépett. A betevő társ célja egyedül az volt, hogy tőkéjét gyümölcsöztesse. De miután erre a célra a kölcsönügylet nem volt igénybe vehető, mert az egyház a kamatvételt tiltotta; a felek olyképen állapodtak meg, hogy a tőkét szolgáltató fél az üzletvezető fél *társának* tekintessék, a nélkül azonban, hogy a társas viszony kifelé is kifejezésre jusson, és hogy az üzletvezető fél kamat helyett nyereségosztalékot fizessen. Ez ugyan nem volt egyéb, mint palástolt kamatozó kölcsön; mindazáltal az egyház kezdetben mégsem tekintette annak. Később azonban már gyanús szemmel nézték, s azért olyan szabályokat állítottak fel, melyek szerint a társas viszonynak *kifelé* is meg kellett nyilvánulnia.¹⁰ Az ilyen kifelé is nyilvánuló commenda, különösen *accommanditá*-nak, ellenben régibb alakja egyszerűen commendának vagy *participatio*-nak hívatott.¹¹ Ez újabban felállított szabály folytán a betevő társ felelőssége *harmadik egyénnel* szemben meg lett állapítva. E fejlődés leghatározottabban Franciaországban észlelhető; úgyhogy itt a XVII. század folyamán a régi commendá-ból a mai betéti társaság fejlődött ki.¹² Ellenben Németországban, amint az egyházi kamattilalmak megszűntek, a commenda eredeti alakjában — s mondhatni kizárólag — továbbra is fennmaradt. Ehhez képest a commendából a betéti társaságnak két alakja fejlődött ki: a *francia*, melyet a code de commerce is fenntartott, s mely szerint a harmadik egyénnel szemben a betevő társak is felelősek, habár csak a betét erejéig, de mégis *egyenes* adósként,¹³ és a *német*, mely szerint a betevő társ harmadik egyénnel jogviszonyba egyáltalában nem lép. Ez a német *stille Gesellschaft*. A német kereskedelmi tvk. a betéti társaság mindkét alakjának helyt ad,

⁷ Goldschmidt: Universalgeschichte 255. s k. 1.

⁸ Goldschmidt: Universalgeschichte 90. s k. 1.

⁹ Goldschmidt: Universalgeschichte 265. 1.

¹⁰ Goldschmidt: Universalgeschichte 269. I. V. ö. még Endemann: Handelsrecht 166. 1.

¹¹ Goldschmidt: Universalgeschichte. 270. 1.

¹² Goldschmidt: Universalgeschichte. 269. 1.

¹³ Bár ez vitás. V. ö. Boistel: Cours de droit commercial. 4. kiad. 1890. 155. 1.

elfogadván a francia betéti társaságot a kültag korlátolt és feltétlen egyetemleges felelőssége mellett és a kültag felelősség nélküli stille Gesellschaft-ot.¹⁴

Ezzel a német jogban nevezetes fordulat állott be. A harmadik személyekkel szemben is nyilvánuló betéti társaság elismerése mellett az *egyetemlegesség elve is fokozottabb elismerést* nyert, nemcsak azért, mert lehetővé vált a társaság szabályszerű alakítása mellett a kültag korlátolt egyetemleges felelőssége, hanem leginkább azért, mert világosan kimondatott (163. c. 3. bek.), hogy a betéti társaság a bejegyzés előtt kezdi meg üzletét, mielőtt tehát harmadik személyek a kültag korlátolt felelősségéről tudomást szerezhetnének: a kültag is *beltagként*, tehát egész vagyonával és egyenes adósként felelős. E szabály a mi jogunkba is átment. (K. T. 138. §.)

Ennek következtében az egyetemlegesség elve a kereskedelmi társulás terén a legteljesebb elismerésre jutott. Midőn két vagy több személy közös cég alatt kereskedelmi üzletet folytat, ezzel *minden további akarat-kijelentés nélkül* a társaság tartozásaiért egyetemleges kötelezettséget vállalnak egész vagyonukkal és egyenes adósként.

Sőt éppen ahhoz kell külön akaratkijelentés, ha egy vagy több tag *nem így* kíván felelni. Ma tehát, megegyezőleg az angol joggal, ahol külön kereskedelmi jog nincs, az *összes tagok korlátlan és feltétlen felelősségének elve áll előtérben*.

Angolország szolid kereskedelmi forgalmának legerősebb alapját az *egyetemleges felelősség* széleskörű alkalmazása képezi. Itt mindenki, aki egy kereskedelmi vállalatban bármily csekély vagyonértékkel is közös nyereség és veszteségre részt vesz, a hitelezőknek az összes társasági adósságokért egész vagyonával felel.¹⁵

A mai felfogás szerint tehát az, hogy egyes tagok csak *korlátoltan* feleljenek, oly kedvezmény, melyet az illetők csak külön akarat-kijelentés — *cégbejegyzés* — alapján vehetnek igénybe.

A másik kérdés az, hogy mennyire van biztosítva a társaság hitelezőinek a társaság vagyona?

A hitelezők érdeke az, hogy a társaság vagyona első sorban az ő követeléseik kielégítésére szolgáljon. Ezért szükség-

¹⁴ A nürnbergi konferencia erre csak hosszas viták után szánta el magát. A tanácskozás alapját képező porosz javaslat „stille Gesellschaft” cím alatt a betéti társaságot a francia jog szellemében szabályozta (Beilageband 26. s. k. 1.); a javaslat első olvasásakor ettől eltértek s a betéti társaságot ismét a német jog szellemének megfelelően szabályozták. (Prot. 289. s. k. 1.) Csak a második olvasásakor határozták el, hogy a betéti társaság mindkét alakját a törvénybe felveszik. Prot. 1,031, 1,077—1,100. és 1,144—1,180. l.

¹⁵ *Primker*, Endemann-féle Hdb. I. 508. l.

ges volt minden kereskedelmi társaságnál, mely kifelé is jogi léttel bír, a társasági vagyont, mint *elsősorban a hitelező kielégítésére szolgáló tömeget, szabályozni.*

Természetes, hogy a szabályozás más-más, ahhoz képest, amint a társulás alapja más, azaz amint a társaság tagjai a hitelezőkkel szemben felelősséget vállalnak-e vagy sem?

Így a közkereseti társaságnál, hol a tagok felelőssége legnagyobb, a törvény csak azon tétel felállítására szorítkozott, hogy a társasági vagyon az egyes társak vagyonától *különböző vagyon*, melyre ennél fogva a társak hitelezői végrehajtást nem vezethetnek s ha egyúttal a társaság adóssai beszámítással nem élhetnek.¹⁶ (V. ö. K. T. 95. és 96. §-ait.)

Ezenfelül a betéti társaságra nézve még azt mondotta ki, hogy a betétet a társaság fennállása alatt visszafizetni vagy elengedni nem szabad, s amennyiben az veszteségek folytán csökkent, a kamat és nyereség annak kiegészítésére fordítandó. (139. §.)

Egyéb szabályokat a hitelezők érdekében nem állít fel. S erre, tekintettel a közkereseti társaság összes, a betéti társaság beltagjainak nagyfokú felelősségére, nem is volt szükség.

Azonban annál inkább fennforgott a szabályozás szüksége azoknál a társaságoknál, melyeknél a tagok felelőssége a társaság adósságaiért enyhébben, vagy a társaság adósságaiért egyáltalában nem is felelősek. Itt a részletes szabályok kettőre irányulnak; egyfelől arra, hogy a társaság kellő vagyonnal *jöjjön létre*, másfelől, hogy a vagyon a társaság *fennállása alatt* is meglegyen. E kettős irányú szabályozás azonban következetesen csak a részvénytársaságoknál van keresztülvéve; azért, mert itt a társaság tagjai a társasági hitelezőknek egyáltalában nem felelősek. A szövetkezeteknél ellenben, melyeknél a tagok feltételesen felelősek, a szabályozás célja csak az, hogy a társaság *fennállása alatt* szerzett vagyon a hitelezőktől el ne vonassék.

A részvénytársaságok a középkor újabb fejleményei, mint a *commenda* és a *compagnia*. Ezek azokból az egyesületekből fejlődtek ki, melyek az államoknak kölcsönt nyújtottak, az állami jövedelmek bevételezésének átengedése mellett. Erre az utóbbi körülményre való tekintettel, (állami jövedelmek átengedése, eladása: *compera*, *compra*) *societates comperarum*nak, vagy tekintettel a kölcsönadott tőkére, mely *mons*, *monte*, *massa*, *maona* kifejezésekkel jelöltetett, *montes* vagy *maonae*nak neveztettek. A kölcsöntőke bizonyos számú részvényre —

¹⁶ A német K. T. alapját képező porosz javaslat e részben nem intézkedett. A nürnbergi konferencia második olvasásakor e tárgyban tett indítvány mellőztetettvén. (Prot. 1,133—1,144. l.), a szabályozás Poroszország indítványára csak a harmadik olvasásnál ment végbe. Prot. 4,520—4,526. l.

loca, partes — lett felosztva, melyek mint ingó dolgok, a szabad kereskedelmi forgalom tárgyát képezték.¹⁷ A részvények ehhez képest adóslevelek, a részvényesek csak hitelezők voltak. Őket tehát ezen minőségüknél fogva semmi *felelősség* sem terhelhette. A részvényeseknek ez a felelőtlenisége — bár nem kivétel nélkül — a későbbi részvénytársaságoknál is fennmaradt, midőn formájuk az állami kölcsönügyleteken kívül más vállalatokra is átvitetett. Innen van még ma is a részvénytársaságok legfőbb tulajdonsága, hogy tagjai, a részvényesek, a társaságnak csak azon összeg erejéig felelősek, amely a részvény után fizetendő, hogy annak lefizetésével a társasággal szemben minden felelősségük megszűnik, és, hogy őket a társaság hitelezőivel szemben felelősség egyáltalában nem terheli.

Ennélfogva a részvénytársaságokra nézve mindenütt szabály az, hogy *csak egy, előre meghatározott, alaptőkével jöhet-nek létre, s hogy ez a társaság fennállása alatt is csonkítatlanul megmaradjon*. Mindazok a szabályok, melyek az egyes törvények szerint az alaptőke biztosítására és mikénti befizetésére, a részvények névértékére, nemeire, kibocsátásuk feltételeire és átruházására nézve, továbbá a részvényeseknek biztosított jogokra, azoknak, nemkülönben a társaság alapítóinak, vezető és ellenőrző közegeinek felelősségére, a társaság ügymenetének nyilvánosságára és végül az alaptőke leszállításának feltételeire s a társaság megszűnése után felosztásának módzataira vonatkoznak: csakis ama kettős cél elérésére szolgálnak.

E szabályok részletes ismertetése a kitűzött feladat körén kívül fekszik. Megjegyezni csak azt kívánom, hogy az újabb törvények az alaptőke biztosítása tekintetében minél szigorúbb irányelveket követnek, meggátolni akarván ezáltal a könnyelmű és szédelő alapítást. E szigorú irány követésére a modern törvényhozásokat a legszomorúbb tapasztalatok vezették.

Amint ugyanis a mult századok folyamán a részvénytársasági forma mindinkább elterjedt, mind nagyobbak lettek a velük járó visszaélések. A részvénytársaságot legtöbb esetben nem produktív vállalatok alapítására, hanem a részvényesek és a közönség megkárosítására irányuló lelketlen üzérkedésre használták fel. Így megtörtént, hogy részvénytársaságok alakultak a mobile perpetuum feltalálására, a sósvíznek édessé tételére, s más ezekhez hasonló képtelenségekre, melyek Angliában igen találóan buborékoknak „bubbles” lettek elnevezve. A cél, melyet az ilyen részvénytársaságok által elérni akartak, az volt, hogy a részvények a tőzsdén minél magasabb árban keljenek el. Nyereségvágyó, hiszékeny emberek mindig akad-

¹⁷ Goldschmidt: Universalgeschichte. 290. I. V. ö. még Primker Endemann-féle Hb. I. 472. s. k. 1.

tak igen nagy számban, kik az ilyen részvényeket megvették, s a társasággal jogügyletekre léptek. Természetes, hogy nyereségvágyuknak és hiszékenységüknek meg is adták az árát. A dologban pedig az volt a legszomorúbb, hogy ezek a részvénytársaságok az állam által megállapított, t. i. általa reájuk oktrojrozott alapszabályokkal bírtak. Ennek következtében maga az állam is nagy mértékben kompromittálva lett.

A részvényekkel való lelketlen üzérkedés — az úgynevezett *agiotage* — Anglia és Franciaország¹⁸ törvényhozását, mert a visszaélések itt voltak a legnagyobbak, a legszigorúbb rendszabályok kibocsátására indították.

Angliában az 1720. jún. 11-én kibocsátott törvény, az ú. n. *bubbles-act*, a részvénytársaságok alakítását a korona szabadsalom-levele vagy parlament-acta nélkül eltiltotta. Ezen ugyan később enyhítettek; de nevezetes, hogy a részvénytársaságok azt a kedvezményt, mikép tagjait a hitelezőkkel szemben csak *korlátolt* felelősség terhelje, 1856. júl. 14-én és, hogy a társaság bemutatóra szóló részvényeket is bocsáthasson ki, 1867. aug. 20-án hozott törvényig csak külön királyi váltság alapján vehették igénybe. Angliában tehát a legújabb időkg, a hitelezők legnagyobb biztosítékát abban találták, hogy a társaság tagjait *korlátlan felelősségnek* vetették alá.¹⁹

Franciaországban a részvénytársaságok iránti ellenszenvben annyira mentek, hogy ki akarták küszöbölni. A részvény és részvénytársaság nevet gondosan kerülték, s az egész intézményt a betéti társaság fogalma alá akarták foglalni, sőt 1793-ban el is törölték.²⁰

De végül mégis meggyőződtek arról, hogy a részvénytársaság kellő rendszabályok mellett nemcsak hogy nem veszedelmes, hanem felette hasznos intézmény. Innen van, hogy a *code de commerce*-be ismét felvették, de alakítását *állami engedélytől* tették függővé.

E példa után az *állami engedélyezés rendszere* az egész kontinensen elterjedt. Nevezetes kivétel alóla csak a mi 1840. évi XVIII. t.-cikkünk, mely a részvénytársaságok alakításához az állami engedélyt nem kívánta meg. Ebben tehát a mi törvényünk a Nyugat törvényhozását megelőzte. Mert idővel itt is meggyőződtek arról, hogy a hitelezők biztosítására az állami engedélyezés nem elegendő. Állami engedélyezés mellett is alakulhatnak szédelgő társaságok. Ez még nagyobb baj, mintha a nélkül alakulnak; mert visszaélések esetén a közönség az államot büntársnak tekinti.

Ennélfogva újabban a kontinensen mindenütt az állami

¹⁸ V. ö. különösen *Boistel*: i. m. 176. s k. l.

¹⁹ V. ö. *Primker* az Endemann-féle Hb. I. 504. s k. l.

²⁰ V. ö. *Primker* az Endemann-féle Hb. I. 494. és 501. s k. l.

engedélyezés rendszerét elejtve, oly szabályok felállítására törekeshnek, melyek által *a társaság vagyona a hitelezőknek minél hatályosabban leköttesék*. S ez kétségkívül a leghelyesebb.

Mindazok a szabályok, melyeket fentebb röviden felsoroltam, miként az alaptőke biztosításának és befizetésének módozatait, az alapítóknak, a vezető és ellenőrző közegeknek felelősségét megállapító szabályok és így tovább, arra a célra irányulnak, hogy a hitelezők kielégítésére szükséges vagyon biztosíttassék. Az egyes törvények közt csak a részben van eltérés, hogy egyik ama szabályok felállítása körül nagyobb, a másik kisebb szigorral jár el. Így az 1884. évi júl. 1-ről kelt német birodalmi törvény a részvénytársaságokról szükségesnek látta szigorúbb szabályokat felállítani, ellentétben az 1870. évi törvénnyel és a mi kt.-ünkkel is, melynek e részben igen számos fogyatkozása van.

A szövetkezeteknél, miként már fentebb érintettem, a szabályozás csak arra irányul, hogy a szövetkezet *fennállása* alatt szerzett vagyon a hitelezőktől el ne vonassék. E célra azonban a tagok feltételes felelőssége mellett nincsenek oly szigorú szabályok felállítva, mint a részvénytársaságoknál. A mi törvényünk szerint elő van írva egyes fontosabb közgyűlési határozatoknak a cégjegyzékbe való bejegyzése, az évi mérleg közzététele, a vezető és ellenőrző közegek felelőssége, továbbá meg van állapítva, hogy a szövetkezet tagjai sorában előforduló változások nyilvántartassanak, hogy a szövetkezet feloszlása után annak vagyona a tagok közt csak akkor osztható fel, miután a hitelezők kielégítve lettek, illetve kellő fedezetet kaptak és végül, hogy a szövetkezet hivatalból is felosztható, ha a közérdekre veszélyesnek mutatkozik.

Az eddigiek eredményét röviden abban lehet összefoglalni, hogy abban az esetben, midőn a társulás alapját a tagok felelőssége képezi a hitelezőkkel szemben: a modern törvényhozások *az egyetemleges felelősség elvét törekeshnek legterjedelmesebben és leghatályosabban érvényre juttatni*. Midőn pedig a társulás alapját a társasági vagyon képezi, törekvésük az, hogy ama vagyon *a hitelezők számára minél hatályosabban biztosíttassék és leköttesék*.

Ezek az irányelvek, melyek elseje a közkereseti, másodika a részvénytársaságnál jut kifejezésre: a modern jogfejlődés *oly egészséges termékei, hogy azoktól eltérni semmi körülmények közt sem mutatkoznék célszerűnek*.

Mindazáltal kétségtelen, hogy ezen irányelvek mindegyikének kizárólag *egyoldalú* alkalmazása eddig sem mutatkozott célszerűnek, s a jövőre nézve sem volna az. Egyfelől a korlátlan és közvetlen egyetemleges felelősség szabálya igen számos esetben a társakra oly súlyosan nehezednék, hogy azok inkább

elállnának a társaság megalakításától, semhogy magukat ama szabály esélyeinek kitegyék. Másfelől pedig az a szabály, hogy a társaság vagyona a hitelezők számára legyen lekötve, következetesen alkalmazva igen sok esetben szintén nem lehet előnyös. E szabály ugyanis azt tételezi fel, hogy az alaptőke előre meg legyen határozva, hogy az vagy annak legalább egy része befizettség, s hogy a társaság fennállása alatt változatlanul megmaradjon. Ámde az üzlet érdeke az, hogy az üzleti tőke mindig az üzlet követelményeihez mért legyen; azaz, hogy fokozódjék, vagy csökkenjen ahhoz képest, amint azt az üzlet érdeke megkívánja. A kereskedelmi forgalom egyik alapelve, hogy a kereskedő ne legyen kénytelen nagyobb tőkét az üzletben tartani, mint amennyit ez megkíván, s azt azonnal az üzletbe fektethesse, mihelyt kiterjesztése szükségessé teszi. Ez azonban a vagyonlekötés szabályának merev alkalmazása mellett nem vihető keresztül.

Innen van, hogy már régebben történtek kísérletek a nehézségek elhárítására. Az eszköz azonban a cél elérésére nem az s ezt különösen ki kívánom emelni, hogy a felállított irányelvek egyike vagy másika *elejtessék*, hanem az, hogy azok oly módon egyesíttessenek, mikép *az egyik irányban tett engedménnyel kapcsolatban a másik irányban a követelmények fokoztassanak*. Azaz, ha szükségesnek látszik, hogy bizonyos esetekben a társaság tagjainak felelőssége enyhíttessék, akkor a hitelezők biztonsága érdekében multhatatlanul szükséges a társasági vagyont hatályosabban lekötöni. Amit így a társaság tagjai egyik oldalon nyernek, annak megfelelő kárpótlást kötelesek a hitelezőknek a másik oldalon nyújtani. Vagy fordítva, ha bizonyos esetekben szükséges a társaság tőkéjét mozgékonyabbá tenni, akkor elengedhetetlen kellék a hitelezők érdekében a tagok bizonyos fokú felelősségét megállapítani. Amit így a hitelezők egyik oldalon veszítenek, annak megfelelő kárpótlást kapnak a másikon. Tehát nem felállított irányelveink elejtéséről, hanem oly vegyítésükről van szó, hogy így a társaság tagjainak és hitelezőinek ellentétes érdekei méltányos kielégítést találjanak.

Lássuk röviden, mennyiben sikerült ez már eddig is!

Ami elsősorban az egyetemleges felelősség elvének enyhítését illeti, e részben Angliában az első lépés 1856-ban történt; megengedtetvén, miként fentebb kifejtve lett, hogy a részvénytársaság a tagok korlátolt felelőssége mellett is alakulhasson. Mind Franciaországban, mind hazánkban és Németországban a tagok korlátolt felelőssége a hitelezőkkel szemben már korábban a betéti társaságok szervezetében is elérhető volt, mert hiszen itt a kültagok csak betétükkal felelnek. Mindazáltal e forma az igények kielégítésére nem volt elegendő. Részben ennek tulajdonítandó, hogy az 1867. évi francia törvény a keres-

kedelmi társaságokról a társulás egy új nemének — *société à capital variable* — alakjában lehetővé teszi, mikép az összes tagok a hitelezőkkel szemben korlátozott felelősséget vállaljanak.²¹ A szövetkezetekről szóló 1867. évi porosz, később német birodalmi törvény a szövetkezeti tagok felelősségét ugyan nem teszi korlátozottá, de azt mégis annyiban enyhíti, hogy a társaság tartozásait csak az esetben kötelesek megfizetni, amennyiben fedezésükre a társaság vagyona nem elegendő. Felelősségük *korlátlan* ugyan, de *feltételes*. A magyar kt. még tovább ment, amennyiben lehetővé tette, hogy a szövetkezet tagjai annak tartozásaiért *korlátolt* és szintén *feltételes* felelősséget vállalhassanak. Ugyanezt teszi a szövetkezetekről szóló 1889. évi máj. 1-én kelt német birodalmi törvény, mely az 1867. évi törvényt hatályon kívül helyezvén, megengedi, hogy a szövetkezet tagjai szintén korlátolt és feltételes felelősséget vállaljanak. (2. §. 3. p.) Sőt e mellett a szövetkezeteknek oly nemét is szabályozza, melynél a tagok a társaság tartozásaiért korlátlanul felelősek ugyan, de csak a társasággal s nem a hitelezőkkel szemben. Ezek tehát a szövetkezet tagjaitól fizetést követelni nincsenek jogosítva. (Eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschusspflicht.)

Ami a másik irányelvet, a vagyon csonkítatlan fenntartásának szabályát illeti, e részben a legelső és egyik legnevezetesebb módosítást Angolország tette az 1862. évi társasági törvénnyel. E szerint a részvénytársaság olyképp alakítható, hogy *heten* a hatóságnak bejelentik, miszerint egy bizonyos összeggel részvénytársaságot akarnak alakítani. E bejelentés folytán egyesületük testületi jogokat nyer (compañie, ellentétben áll a partnerships), a nélkül, hogy a tőke befizetését igazolni kellene. Az csak később fizettetik be, ha az üzlet érdeke úgy kívánja, vagy a befizetés egészen el is marad. Franciaországban is az 1867. évi társasági törvénnyel létesített új társaság — *société à capital variable* — alakjában lehetséges, hogy az alapszabályokban megállapíttassék, mikép a tagok a betét nagyságára köteleztethessenek, vagy hogy a társaság tőkéjét leszállíthassa. Nálunk és Németországban a cél elérhető a szövetkezetek által. Ezeknél egy meghatározott alaptőke biztosítása nem kívántatik, s a már megszerzett tőke is változtatható. Azonban a szövetkezetek sem bírnak azzal a mozgékonyssággal, mely a tőke gyors változtatásához szükséges. Kétségtől leggyorsabban változtatható a tőke a közkereseti és a betéti társaságnál; de itt megint a tagok felelőssége nagy.

Kitűnik a mondottakból, hogy már a jelenleg fennálló társasági formák keretében is eleget lehet tenni a fentebb felállított követelménynek, hogy egyes esetekben a kereskedelmi for-

²¹ V. ö. Boistel: i. m. 239. s k. l.

galom érdekeinek megóvása céljából szükséges az egyetemleges felelősség elvén enyhíteni, de úgy, hogy a mellett a társaság vagyona köttessék le hatályosabban és fordítva, hogy egyes esetekben a vagyon tétessék mozgékonyabbá, de csakis a tagok bizonyos fokú felelősségének megállapítása mellett.

De kérdés, vajjon azok e cél elérésére elégségesek-e? Kétségtelen ugyanis, hogy fejlett kereskedelmi forgalom mellett igen célszerű, ha a társulási formák száma nagyobb, úgyhogy azok keretében a különböző igények hatályosabb kielégítést nyerhessenek. Ennélfogva a jelenlegi *társasági formák szaporítása a kellő feltételek mellett célszerű lehet.*

Ebből indultak ki Németországban, midőn a múlt évben egy új társasági formát hoztak be. Ez az úgynevezett *korlátolt felelősségű társaság* — *Gesellschaft mit beschränkter Haftung.* — A törvénynek, amellyel megalkották, az volt a célja, hogy egyfelől lehetővé tegye, hogy egyesek enyhébb felelősség mellett társulhassanak, mint a közkereseti társaságnál, másfelől pedig, hogy a társaság alaptőkéje ne legyen oly merev, mint a részvénytársaságnál.²²

Szükséges e törvényre és annak előzményeire befejezés-képen néhány megjegyzést tennem; nemcsak sajátyszerűségénél, de annál az oknál fogva is, hogy köztudomás szerint jogintézményeinket Németországból szoktuk behozni.

A törvény egyik legnevezetesebb előzményét az a körülmény képezte, hogy a gyarmatkereskedelem a fennálló társasági formákban nem volt sikeresen folytatható. Ez azután felébresztette azt a tudatot, hogy a különböző igények kielégítésére általában szükséges volna a társasági formákat szaporítani. Nevezetesen, hogy célszerűnek mutatkoznék oly társulási formát létesíteni, mely a közkereseti és a részvénytársaság közt középhelyet foglalva el, alkalmas volna a forgalom mindazon igényeinek eleget tenni, melyek sem a közkereseti társaság alakjában a tagok szigorú felelőssége miatt, sem a részvénytársaság formában, költséges és nehézkes szervezete miatt ki nem elégíthetők. A kérdés mármost az volt, hogy a célt miként ériék el?

A nézetek e részben két irányban ágaztak el. Az egyik szerint, melynek legfőbb képviselője volt *Oechelhäuser*, az új társasági formának *individualisztikus* alapon kellene állania, vagyis a *közkereseti társaság* szervezetével megegyező szervezetűnek kellene lennie, de a tagok korlátolt felelőssége mellett. A másik szerint, melynek fő képviselője volt *Hammacher*, a

²² A törvény történetére nézve v. ö. *Riesser*: Zur Revision des deutschen Handelsgesetzbuches 290. s k. l. és *Goldschmidt*: Alte u. neue Formen der Gesellschaften. Nálunk ismertette dr. *Neumann Ármin* a Jogászegylet egyik múlt évi felolvasásán.

szervezésnek kollektivistikus alapon kellene végbemennie, körülbelül úgy, ahogy a bányatársulatok vannak szervezve. E szerint tehát az új társaság főbb vonásaiban a részvénytársaság tulajdonságaival bírna.

Annak dacára, hogy a legfőbb irányadó tényezők²³ az előbbi irány mellett nyilatkoztak, a német törvényhozás az új társaságot mégis az utóbbi irányban szervezte. Így tehát a korlátolt felelősségű társaság nem egyéb, *mint a részvénytársaságnak egy enyhébb formája*. Ki van mondva, hogy a társaságnak legalább 20.000 márkával kell megalakulnia, hogy ez összegnek legalább negyedrésze a bejegyzés előtt befizetendő, hogy annak leszállítása csak bizonyos cautéálák mellett lehetséges, hogy a társaság (köz)gyűléssel bír, melyen a határozatok szótöbbséggel hozatnak, és hogy van külön üzletvezetői és felügyelő-bizottsága. *A tagok a hitelezőknek egyáltalában nem felelősek*. Legnevezetesebb újítása pedig az, hogy a tagok a többség által pótbefizetésekre, melyek lehetnek korlátoltak vagy korlátlanok, szoríthatók. Végül csak néhány szabály van a közkereseti társaságtól átvéve.

Önkénytelenül is felmerül a kérdés, vajjon helyes volt-e a szabályozásnak ezt a módját választani?

*Goldschmidt*²⁴ — a német kereskedelmi jogászok legkiválóbbja — azt a leghatározottabban kárhoztatta. És nem minden ok nélkül. Mert az új törvény nem tett egyebet, mint azt, hogy a részvénytársasági törvény leggondosabban kidolgozott szabályait elejtve, egy új részvénytársaságot szabályozott, a nélkül azonban, hogy *a tagok felelősségének kellő fokozása* által a hitelezőknek elegendő garanciát nyújtott volna. Mert ilyennek nem tekinthető az, hogy a társaság pótbefizetésekre szoríthatja a tagokat, *ha akarja*, melyekkel különben a tagok nem is a hitelezőknek, hanem csak magának a társaságnak tartoznak. Az új törvény egyoldalúlag enyhíti a társaságok szervezésének azt az irányelvét, hogy a társaság tőkéje a hitelezőknek csonkíthatatlanul megtartassék, a nélkül t. i., hogy a másik irányelvet, a tagok felelősségét, kellően szigorítaná.

Ámde az ilyen szabályozás nem kívánatos. Nem volna ennél fogva célszerű az sem, hogy a mi törvényhozásunk, a német példát követve, ezt az új társasági formát behozni akarná; legkevesebbé addig, míg részvénytársaságainkat, de különösen szövetkezeteinket eléggé szilárd alapra fektetné.

²³ L. a részleteket *Riesser* i. m. 290. s k. l.

²⁴ *Alte u. neue Formen stb.*

A CSEKK.*

I. *A csekk gazdasági és jogi jelentősége.* A mai hitelgazdálkodás egyik jellemző sajáttsága, a fizetéseket nem készpénzzel, hanem más módon teljesíteni. Ezzel két igen fontos gazdasági eredményt érünk el. Egyrészt megszabadulunk a pénz számlálásával járó nehézségektől, az őrzésével és küldésével kapcsolatos veszélyektől, — amelyek ma sem oly jelentéktelenek, mint azt első pillanatra, ellentétben a középkorral, gondolni lehetne; másrészt pedig a készpénzt nem kell a fizetésre gyümölcösöztetlően készen tartanunk, hanem nagyobb jövedelmű gazdasági vállalatokba lehet fektetnünk.

E célok elérésére a magánjogban vannak megfelelő ügyletek.

Nevezetesen a *fizetési megbízás*. Ennek segélyével a fizető a készfizetést olyképp hárítja el magától, hogy teljesítésével egy harmadikat bíz meg, aki ezenfelül neki a szükséges összegeket hitelezheti is. Ennek a mai forgalomban legfontosabb alakja az *átírás (giro)*. Ez a készfizetést olyképp helyettesíti, hogy ketten egy harmadiknál számlát tartanak, s abban állapodnak meg, hogy kölcsönösen teljesítendő fizetéseik az egyik lapjáról a másik lapjára való átírás útján történjenek. Az átírás, melyet a felek megbízásából a számlát nyitó fél eszközöl, a felek közt a kötelmet feltétlenül megszünteti, a felek hitelezőjévé, illetve adósává az átíró válik.

A fizetés másik helyettesítője a *fizetés helyetti adás*. A fizető a fizetés tárgya helyett mást szolgáltat, s ezt a másik fél fizetésként feltétlenül vagy feltételesen át is veszi.

Végül a fizetést helyettesíti a *beszámítás*. Ezzel az adós a fizetést olyképp helyettesíti, hogy hitelezője ellen fennálló követelését a tartozásba betudja. A beszámítás alapját képezi a készfizetés legtökéletesebb helyettesítőjének, a *scontration*-nak. Ez legalább három személy közt létrejött megállapodás, hogy fizetéseiket közvetlenül vagy közvetve beszámítás útján törlesztik. A közvetítés módja engedmény vagy utalvány. Ha ugyanis két személy közt az egyiknek közvetlenül történt beszámítás után még marad követelése, ezt az a scontrakötelékhez tartozó harmadik személyre engedményezi, lehetőleg adósának adósára, aki azután az előbbivel kompenzál; vagy pedig az, akinek a közvetlenül történt beszámítás után tartozása van, a scontró kötelékhez tartozó harmadikat delegál, lehetőleg hitelezőjének hitelezőjét, akik aztán szintén kompenzálnak. A scontration alapuló londoni *clearinghouse*-ban beszámítás

* 1895. febr. 9-én tartott jogászegyleti előadás. Megjelent a Magyar Jogászegyleti Értekezések XI. kötetének 2. füzeteként.

útján évenként bāmulator összegeket törlesztenek készpénzfizetés nélkül. Anglia példájára a clearinghouse intézménye meg lett honosítva más államokban is, a többi közt nálunk is „*A budapesti leszámítoló egyesület*“ nevezete alatt. Az egyesület az osztr. magy. bank vezetése alatt áll.¹

A mai készfizetést helyettesítő ügyletek már a rómaiaknál is ismeretesek voltak. Jelen, eddig még sehol el nem ért elterjedésük oka azonban leginkább abban rejlik, hogy a mai jog alkalmazásuk könnyítésére oly eszközöket teremtett, melyek az ókorban teljesen ismeretlenek, vagy legalább nagyon fejletlenek voltak.

Ezeknek az eszközöknek a legfontosabbika a *váltó*. Ennek eredetileg a középkorban a pénzküldés megtakarítása volt a célja, s azért csak helykülönbség mellett volt kiállítható. A váltó kezdetben a kiállító saját fizetési ígéretét tartalmazta, de a későbbi *idegen váltó* már fizetési megbízás s egyúttal a fizetés felvételére való felhatalmazás volt, s mint ilyen, a készpénzfizetés helyettesítésére szolgált.

Az idegen váltó — a saját váltótól, melynek egészen más a rendeltetése, itt eltekintek — ma is a készpénzfizetésnek igen jelentékeny helyettesítője; annál inkább, mert a váltó ma nemcsak helykülönbség mellett, hanem a nélkül is pótolja a készpénzfizetést. Ma az idegen váltó helyben és helykülönbség mellett *fizetésképen* adatik és vétetik, rendszerint a feltétel mellett, hogy a hitelező annak alapján kielégítést nyer. S e célra nemcsak két személy, hanem *forgathatóságánál* fogva, — s ebben rejlik kiváló jelentősége — igen sok fél közt is felhasználható. De az idegen váltónak ezenkívül még más rendeltetése is van, *absztrakt kötelmi jogot* teremteni a hitelező számára az alapul fekvő köztörvényi viszony biztosítására, elpalástolására, vagy éppen annak megszüntetésével.

A váltó mellett ma még egy hatalmas eszköz van a készpénzfizetés helyettesítésére: a *bankjegy*. Sőt ez e célra a legnagyobb mértékben alkalmas, amennyiben nem feltételesen, hanem *feltétlenül* adatik és vétetik fizetésképen. A bankjegy vételével a fizetés törlesztve van, tekintet nélkül arra, vajjon az átvevő a megfelelő készpénzösszeget megkapja-e vagy sem.

Ezek után méltán felmerül a kérdés, hogy mi szükség van még egy további készpénzfizetést helyettesítő eszközre? A válasz erre az, hogy a készpénzfizetést tökéletesen sem a váltó, sem a bankjegy nem helyettesíti. A forgalomnak a készpénzfizetés helyettesítésére egy kizárólag erre a célra szolgáló s igen egyszerű eszközre van szüksége. E tulajdonságokkal pedig sem a váltó, sem a bankjegy nem bírnak.

A váltó azért nem, mert lejáratára tetszés szerinti hosszú

¹ Alapszabályai és ügyrendje Budapesten, 1894.

időre állapítható meg; a készpénzfizetést pedig teljesen csak oly papír helyettesíti, melynek lejáratát igen rövid. Igaz, hogy jogilag nincs akadály a váltó lejáratát a legrövidebbre megállapítani. De a forgalom ezzel nem éri be; ez annak biztosítására, hogy a papír a készpénzfizetést teljesen helyettesítse, a felek akaratától *független* rövid lejáratú időt kíván. — A bankjegy pedig azért nem tökéletes helyettesítője a készpénzfizetésnek, mert csak előre meghatározott kerek összegekről szól s mert kibocsátása rendkívül sok nehézséggel jár.

Ezekből az okokból teremtetett magának a forgalom hosszú ingadozás után egy harmadik eszközt, amelynek kibocsátása csak oly egyszerű, mint az idegen váltóé, de amely eltérőleg ettől kizárólag arra szolgál, hogy egy meghatározott készpénzfizetést helyettesítsen; tehát egyszerűen csak *készpénzfizetést helyettesítő* eszköz. Ez az eszköz a *cekk*. Ez a készpénzfizetést háromféle módon helyettesíti. Az egyik, hogy a csekk vevője a készpénzfizetést nem a fizetőtől, hanem az általa kiállított csekk alapján egy harmadiktól veszi fel; a másik, hogy a csekkben megjelölt személy nem is fizet készpénzben, hanem a fizetést az általa vezetett könyvben való átírás (giro) útján eszközli, olyképen, hogy a csekken kitett összeget a fizető lapján mint tartozást, a csekk-birtokos lapján mint követelést jegyzi fel. Erre a célra szolgál a csekk a *scontrationál* is. Ennél az együtt jelenlévő felek a beszámítást közvetlenül, illetve engedményezés és delegáció közvetítésével *személyesen* eszközlik. Ha valamelyik félnek e műveletek után még tartozása marad, azt olyképen törleszti, hogy a hitelező javára nálunk az osztr. magy. bankra, — Angolországban az angol bankra — csekket intéz, felhíván ezt, hogy a csekken kitett összeget a csekk-birtokos javára írja át, s azzal az ő, t. i. a kiállító lapját terhelje meg. Minden, a *scontró*-kötelékhez tartozó félnek ugyanis kötelessége a banknál giro-számlát tartani és a beszámítás útján nem törleszthető tartozásokat átírás — giro — által törleszteni. Erre a félnek a csekket kell használnia; s innen annak kiváló jelentősége a *scontrationál*.

Végül a harmadik mód, mely szerint a csekk a készpénzfizetést helyettesíti, a *beszámítás*. A csekk intézvénnyezettje a csekk-birtokosnak beszámítja azt az összeget, melyet az egy más csekk alapján az utóbbtól követelhet. A *scontratió*val a csekk egyéb értékpapírok mellett beszámításra csak a lebonyolítás első szakaszában használtatik, midőn a beszámítás a felek közt *közvetlenül* történik. A lebonyolítás második szakában a beszámítás *engedmény*, illetve *delegáció* közvetítésével más, az ügyrend által előírt feljegyzések segítségével megy végbe.²

² A lebonyolítás harmadik szakában a beszámítás útján nem törleszthető tartozások *átírás* (giro) útján való kiegyenlítésére, mint fentebb kifejtve lett, ismét a csekk használtatik.

Sehol sem oly nagy a pénz gazdasági kihasználása, mint ott, hol a giro és a scontratió használata folytán a készpénzfizetések elmaradnak, amelyeknek ismét legmegfelelőbb eszköze a csekk. Ez az összefüggés fejti meg a csekk nagy közgazdasági jelentőségét. A legfényesebb példa erre Angolország, ahol a giróval és scontratióval kapcsolatban a csekk óriási elterjedésnek örvend s mindazok az államok, amelyek Angolország példáját követve a csekk használatát lehetőleg előmozdítani törekednek, amelyek közt számottevő helyet foglal el Magyarország is.

Alakját tekintve, a csekk egy nagyon rövid lejáratú írásbeli utalvány, melynek kiállítója egy harmadikat — az utalványozottat — arra hív fel, hogy a köztük fennálló szerződés folytán annak, aki magát az írásbeli utalvány által igazolja, egy bizonyos összeget fizessen ki. Miután pedig a csekk kellékei az idegen váltó kellékeivel a lényegre nézve megegyeznek, azt lehet mondani, hogy a csekk egy oly idegen váltó, melynek törvényileg megállapított rövid lejáratú ideje van.

Nem szenved kétséget, hogy a csekk célját, harmadik személyek közvetítésével készfizetéseket helyettesíteni, más eszközökkel is el lehetne érni. Így nevezetesen a határozottan telepített *saját váltó* jellegével bíró kötelezvényekkel. Ilyenek a mult században, mint alább majd kifejtem, Angliában szokásban voltak, de célszerűtleneknek bizonyultak. A forgalom nem szereti az olyan papírokat, amelyekben valaki *saját tartozásának* fizetését ígéri; mert saját tartozásunkért adósnak feltűnni, nem emeli hitelünket. Innen van, hogy a saját váltó sem kedvelt alak. A másik eszköz a *nyugta*. Ezt az egyik fél a másiknál levő fedezete alapján állítja ki s azt annak adja át, aki által a fizetést felvételni akarja. Régebben különösen Hollandiában a fizetéseket ilyen nyugták (Kassiersbriefje) által közvetítették. A forgalomban ilyen nyugták — Quittungsscheck, receptissé — ma is előfordulnak, de csak gyéren, mert nem kedveltetnek, miután a csekk előnyeivel nem rendelkeznek.

Legtöbb államban a csekk törvényileg van szabályozva. A külföldi irodalom pedig már régóta foglalkozik a csekk intézményével. Nálunk pedig a csekkforgalom a postatakarékpénztári üzletben nem remélt arányokban növekedik. Igazolják ezt a következő szám adatok:

a nyitott csekk-		
számlák száma		
	a betét összege	
1890-ben (az első év)	964	63,046.919 frt
1891-ben	1471	136,787.265 „
1892-ben	1997	197,309.710 „

Ezeket az összegeket csekk útján legnagyobb részt kifizették. Nevezetesen:

1890-ben	61,154.126 frt
1891-ben	135,357.903 frt
1892-ben	195,726.444 frt ³

Ez az öröndetes eredmény feljogosít arra a reményre, hogy a csekk használata a postatakarékpénztári üzleten kívül is mind szélesebb körökben fog elterjedni. Ennek dacára a kérdés sem a törvényhozás, sem az irodalom terén kellően előkészítve nincs.⁴ Ez a körülmény képezi a jelen igénytelen fejtegetés közzétételének közvetlen indokát.

II. *A csekk története és szabályozása az egyes államokban.* Kétségtelen, hogy egyes intézmények, amelyek a mai csekkforgalom alapját képezik, már az ó- és középkorban is ismeretesek voltak. *Goldschmidt* legújabbán egy adatot közöl, melyből kitűnik, hogy fizetés átírás útján, már a görögöknél is ismeretes volt.⁵ E szerint az adat szerint az átírás meghatalmazott útján történt, de előfordultak a mai csekkhez hasonló írásbeli utalványok is.⁶ Míg arra nézve, vajjon a rómaiaknál a csekkek használtattak-e, minden adat hiányzik, addig a középkorban használatuk kétségtelen. A legrégebbiek, melyek eddig ismeretesek, Sziciliából valók.⁷ Nápolyban a XVI. század második felétől kezdve előfordulnak bemutatás mellett fizetendő csekkek, amennyiben a kiállítónak a bemutatáskor fedezete volt; nemfizetés esetén a birtokosnak a kibocsátó felelős volt, gyakran hátrattal voltak ellátva és bemutatandók voltak a kiállítás napján vagy kevéssel ezután. Másutt előfordult az

³ Közgazdasági és statisztikai évkönyv. 1894. 726. l.

⁴ Nálunk eddig csak két dolgozat jelent meg *Halász Sándortól*, amelyek a csekk intézményével foglalkoznak s nem is jogi, hanem csak gazdasági szempontból. Az egyik: a postatakarékpénztár csekk- és clearing-forgalmáról, Nemzetgazdasági Szemle, 1889. évfoly.; a másik: Csekk- és giro-forgalmunkról, Közgazd. és Közigazgatási Szemle, 1893. évf. E sorok megírása után megjelent: A csekk és annak törvényhozási szabályozása. Dr. Neumann Arminiól. Közgazdasági Szemle, XIX. évf.

⁵ Zeitschrift für Rechtsgeschichte, u. f. X. 365. l. és Universalgeschichte des Handelsrechts, 324. l. 91. jegy. A közölt adatból nem tűnik ki világosan, vajjon a fizetés a bankár közvetítésével egyik fél számlájáról a másik számlájára való átírás (giro) útján történt-e, vagy pedig úgy, hogy a kérdéses összeg a bankárnál az egyik fél által lefizettetett s csak azután iratott át a másik javára.

⁶ Cohn: Endemann-féle Handbuch des Handels-, See- u. Wechselrechts, III. 1137. l. 5. jegyz.

⁷ Goldschmidt: Universalgeschichte. 325. l. 93. j.

elfogadás is, melynek folytán a bankár a birtokosnak kötelezve lett, s a kibocsátó a kötelemből szabadult.⁸

De mégis a mai csekk tulajdonképeni hazája Angolország.⁹ Itt a XVII. századtól kezdve az a szokás vált általánossá, hogy egyesek a fizetésekhez szükséges összegeket a bankároknál helyezték el, s fizetéseiket ezek által eszközöltették. Ehhez hasonló szokás már a XVI. századtól kezdve Hollandiában is el volt terjedve. A bankárok útján a fizetés kétféleképp történt. Az egyik mód az volt, hogy a bankár a nála elhelyezett letétek alapján bizonyos, de előre meg nem állapított összegről szóló írásbeli s látra fizetendő kötelező jegyeket — *banker's notes* — adott át hitelezőinek, akik ezekkel olyképen teljesítették fizetéseiket, hogy saját hitelezőiknek átadták, akik azok alapján a bankárnál vették fel a készpénzfizetést. A másik mód szerint a betevő állított ki a bankárra utalványt, amelyet az a benne megjelölt személynek vagy a birtokosnak kifizetett. Ez utalvány volt a *cash-note*.¹⁰ A *banker's note* nagyobb biztonságot nyújtott a hitelezőnek, mint a *cash-note*; mert amaz a bankár fizetési ígéretét tartalmazta, míg emez csak egy hozzá intézett fizetési felhívást foglalt magában. Az előbbiből fejlődött ki a bankjegy, az utóbbiból a csekk. Angolországban a csekk általi fizetés ma olyan mélyen gyökerező szokás, hogy bankárt tartani, s a reá kiállított csekkekkel fizetéseket eszközölni, az előkelőbb osztályhoz tartozókra állásukból folyó társadalmi köteleességnek tartják.

Legelső törvényi szabályozását a csekk azonban még sem Angliában, hanem Franciaországban nyerte, az 1865. évi július 14-i törvénnyel. A példát követte Belgium az 1873. évi június 20-i törvénnyel. Más államokban a csekk rendszerint a kereskedelmi törvények keretén belül nyert szabályozást. Így Olaszországban az 1883. évi január 1-én életbe lépett Kt. X. c. 2. fej. 338—343. §., Spanyolországban az 1886. évi január 1-től kezdve hatályban levő Kt. II. könyv, I. c. 2. fej. 534—543. c., Romániában az 1887. évi szeptember 1-én életbelépett K. T. I. k. IX. c. 2. fej. 364—369. c., végül Portugáliában az 1889. évi január 1-től érvényben levő K. t. I. könyv, VII. c. 2. fej. 340—343. cikkei intézkednek a csekkekről. Angolországban pedig a csekk az 1882. évi váltótörvény (*bills of exchange*) III. részében, Svájcban pedig az 1883. évi január 1-én életbe lépett kötelmi jogban (XXX. cím. 830—837. c.) nyert szabályozást. Mindenesetre fel-

⁸ Goldschmidt: u. o. 326. s. k. II.

⁹ Maga a szó is angol származású. Eredeti értelme azonban nem állapítható meg biztosan. V. ö. Cohn, i. m. III. k. 1136. l. Régebbi írásmódja *cheque*, mely mellett a *check* is használatos volt.

¹⁰ V. ö. Birnbaum a Goldschmidt-féle Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. XXX. k. 1. s. k. II., hol a legrégebb példányok is közölve.

tűnő, hogy eddig sem Ausztriában, sem Németországban szabályozva nincs. Így Ausztriában a kormány felhívására *Funk*¹¹ készített egy javaslatot; legújabbán pedig ismét egy kormányjavaslat készült. Németországban számos magán-¹² és egy kormányjavaslat¹³ készült, mely utóbbit 1892-ben a birodalmi gyűlés elé is terjesztették, de törvényerőre eddig nem emelkedett. Mint figyelemre méltó tény, felemlítendő itt még az, hogy a XVII. német jogászgyűlésen (1884.) beható vita tárgyát képezte az, vajjon a csekk törvényhozási szabályozása ez idő szerint szükséges-e vagy sem? *Behrend* azon véleményével szemben, hogy a szabályozás még nem időzerű, a jogászgyűlés csak egy szótöbbséggel fogadta el *Koch* véleménye alapján az ellenkező indítványt.¹⁴

Az elmondottak után talán felemlíteni is szükségtelen, hogy a csekk még hazánkban sem nyert szabályozást. Az 1889:XXXIV. t.-c. s az ennek alapján kibocsátott kereskedelemügyi miniszteri rendelet róla csak egy szűk körben, a postatakarékpénztári forgalomban intézkednek.

III. *A csekk-szerződés.* A csekk kibocsátásának alapját egy, a kibocsátó és az intézvényszerzett közt kötött szerződés képezi, amelynek folytán az utóbbi a kibocsátó által reá intézett csekk kifizetésére kötelezi magát. *Ez a csekk-szerződés.* Az intézvényszerzett rendszerint azért kötelezi magát a kifizetésre, mert a kibocsátó nála egy bizonyos összeget előre letett. A csekk-forgalomnak az képezi alapgondolatát, hogy az intézvényszerzett a kibocsátó helyett ez utóbbi által nála előre letett pénzüsszegeből teljesítse az egyes fizetéseket.

Mindazáltal a pénzüsszeg letétele nem képezi a csekk-szerződés fogalmi kellékét. Az intézvényszerzett nemcsak egy letett pénzüsszeg alapján, hanem más oknál fogva is kötelezheti magát a csekk kifizetésére, pl. mert a kibocsátónak hitelezni akar. És habár az egyes törvények, mint a francia, a belga csekk-törvény, a svájci kötelmi jog 831. §-a, az olasz Kt. 339. §-a, a spanyol Kt. 534. és 537. §-ai, a portugáliai Kt. 341. §-a, a román Kt. 364. §-a, a német csekk-törvényjavaslat 1. §-a előírják, hogy a kibocsátónak az intézvényszerzethozatnál előzetes fedezete legyen: ezt még sem értelmezik úgy, hogy annak készpénzből vagy más értékekből kellene állania.¹⁵

¹¹ Entwurf der Grundzüge eines Chequegesetzes, Das Quästionnaire über ein österreichisches Chequegesetz. Bécs, 1880. — című munkájában.

¹² Valamennyit közli *Riesser*: Zur Revision des deutsch. Handelsgesetzbuches. 250—267. ll.

¹³ Entwurf eines Checkgesetzes nebst Begründung. Berlin, 1892.

¹⁴ Verhandlungen des XVII-ten deutschen Juristentages. I. köt. 1—45. ll., II. köt. 138—157. és 282—284. ll.

¹⁵ Így *Cohn*: Endemann HB. III. 1146. l.; *Lyon Caen-Renault*: Traité de droit commercial: Il y a aussi provision, quand le tiré a ouvert un crédit au

A csekk-szerződés egészen azonos a fedezeti szerződéssel az idegen váltónál, amelyet a kibocsátó és az intézvényszerző kötnék. Csakhogy míg a váltónál a törvények arra súlyt nem helyeznek, közömbösnek tekintvén azt, hogy a váltó valakire szerződés folytán vagy a nélkül intéztetik: addig a csekknél a fedezetet képező csekk-szerződés megkötését *kötelezően* írják elő, biztosítani akarván ezzel azt, hogy a csekk minden esetben honoráltassék. A szabály megszegését büntetéssel sújtják. Így a belga törvény szerint a kibocsátó, aki fedezet nélkül bocsát ki csekket, az utalványozott összeg 10%-át, az 1874. évi február 19-i francia novella szerint 6%-át, a svájci kötelmi jog (837. c.) szerint 5%-át, a román Kt. (369. c.) szerint 10%-át köteles a csekk birtokosának büntetésképen fizetni. Természetesen kártérítés s egyéb büntető következmények sincsenek kizárva.

Azonban a csekk-szerződés ennek dacára sem érvényi kelléke a csekknek. Valamint a váltónál a kibocsátó és intézvényszerző közti fedezeti szerződés független a váltóügylettől: épúgy a csekk-szerződés egészen független a csekkől. Ez azonban nincs általában elismerve. Sokan a csekk-szerződést magával a csekkel azonos ügyletnek veszik, s ebből, mint alább ki fogom mutatni, egészen téves következtetéseket vonnak le.

IV. *A csekk kellékei.* A csekk kellékei részben a csekk sajátyszerű természetéből folynak, részben pedig a váltó kellékeivel közösek.

A csekk sajátyszerű természetéből folyik az a kellék, hogy a csekk egyéb célra, mint a készpénzfizetés helyettesítésére, ne szolgáljon. A készpénzfizetést azonban a csekk csak akkor helyettesíti, ha annak alapján a birtokos nyomban megkaphatja azt, amit a kibocsátótól kapnia kellett volna, vagyis a készpénzfizetést vagy egyébkénti elszámolást. A helyettesítés tehát csak akkor teljes, ha az az időpont, midőn a kibocsátónak fizetnie kellett volna, vagyis midőn a csekk kiállított, s az az időpont, amidőn a csekk alapján a fizetés fölvehető, összeesnek, vagy csak jelentéktelenül térnek el. Minél inkább tér el e két időpont, annál kevésbbé mondhatni azt, hogy a birtokos megkapta azt, amit a kibocsátótól kapnia kellett volna.

Innen van az, hogy minden törvény a csekk *fizetési idejét igen rövidre* szabja. Nevezetesen meg van állapítva:

a) A csekket bizonyos *rövid idő alatt kell fizetés végett* bemutatni, ellenkezőleg a birtokos visszkereseti jogát elveszíti. A rövid bemutatási idő arra szolgál, hogy a csekk, rendelteté-

tireur et a consenti à ce que celui-ci usât de ce crédit au moyen de chèques créés sur le tiré. IV. k. 386. l.; *Boistel*: Cours de droit commercial 595. l.; *Shaw*: The law of banker's cheques 1. l. A cheque is an unaccepted bill of exchange drawn upon a banker by his customer and generally, *but not always*, against funds lodged with the banker; *Nagy F.*: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve. 546. l.

sétől eltérően, ne tétessék hitelt közvetítő forgalmi eszközzé. Valamennyi törvény rövid bemutatási időt szab, melynek megállapításánál különbséget tesznek, vajjon a csekk a kiállítás helyén vagy másutt fizetendő. Így a francia törvény, az olasz, spanyol (537. c.) keresk. törvények s a svájci kötelmi jog (834. §.) ama megkülönböztetések szerint 5 és 8 napot, a portugál Kt. (341. c.), a romániai Kt. (367. c.) 8 és 15 napot, a belga törvény 3 és 6 napot állapítanak meg. A németbirodalmi csekk-törvényjavaslat (8. §.) pedig 5 napot szab; de ezen időtartam kezdete, ha a csekk a Németbirodalmon kívül lett kiállítva, nem a kiállítás napjától, hanem attól a naptól számítatik, amelyen a rendes fuvarozási eszközökkel rendeltetési helyére érkezhetett. Ugyanez áll akkor is, ha a csekk a Németbirodalomban lett ugyan kiállítva, de azon kívül fizetendő, és az illető külföldi törvény a bemutatás idejét nem határozza meg. Az angol törvény végül a bemutatás idejét nem állapítja meg napokban, hanem a kibocsátástól számított alkalmas időt (reasonable time of its issue) rendel a bemutatásra. E határidők elmulasztása esetén a csekk-birtokos valamennyi törvény szerint föltétlenül elveszíti *visszkereseti jogát* a forgatókkal szemben, a kibocsátóval szemben csak föltételesen, azaz csak akkor, ha fizetés az intézvényszerzett személyében rejlő ok miatt nem volt lehetséges.

b) A csekket *látra* vagy *a bemutatástól számított igen rövid idő alatt kell kifizetni*. Látra fizetendő a csekk a francia, a belga, az angol törvény, a svájci kötelmi jog 833. §-a, nemkülönben a német csekk-törvényjavaslat szerint is. A spanyol Kt. nem írja elő, hogy a csekk csak látra állíttathassék ki; ellenben az olasz (339. c.), a portugáliai (341. c.) és a román (365. c.) ker. törvények kifejezetten megengedik, hogy a csekk ne csak látra, de egy meghatározott időre is kiállítható legyen, mely azonban *a bemutatástól* számított 10 napnál hosszabb nem lehet. Kétséggkívül a csekk természetének legjobban az felel meg, hogy látra fizetessék; de a legtöbb író ezt nem tartja lényeges kelléknek.¹⁶

Azzal, hogy a csekk csak látra állítható ki, összefügg több törvénynek, nevezetesen a svájci kötelmi jog 834. §-ának, a németbirodalmi csekk-törvényjavaslat 7. §-ának a budapesti leszámítoló egylet alapszabályai 21. §-ának az az intézkedése, hogy a csekket elfogadni nem szabad, mert az csak a fizetés közvetítésére s nem a forgalomra van szánva és hogy az elfogadás megengedése számos visszaélésre vezet. Sokak szerint

¹⁶ Cohn: i. m. III. 1147.; Simonson: Carch. 47. k. 23. l.; Riesser: Zur Revision des deutschen Handelsgesetzbuches. 273. l.; Nagy: i. m. 546. l. 30. jegyz. Ellenkezőleg: Birnbaum: Z. XXX. k. 10. l.; Kapp: u. o. 363. l.; Kuhlenbeck: Der Check. 97. l.

az elfogadhatóság által a csekk ama jellegét könnyen elvesztené.¹⁷ De a legtöbb törvényhozás szerint a csekk elfogadása mégis megengedett;¹⁸ s ez helyes is.

A rövid bemutatási, nemkülönben a rövid lejáratú idő a csekknek két leglényegesebb szabályát képezi. Mert csakis e két szabály által, midőn különben a csekk forgatása meg van engedve, érhető el a cél, hogy a csekk ne legyen forgalmi papír, hanem egyszerűen fizetést közvetítő eszköz.

Hogy a csekkek a fizetések közvetítésére minél sűrűbben vétessenek igénybe, bélyegmentességben vagy legalább bélyegkedvezményben részesülnek.¹⁹ Ez azonban nem sajátos természetükből folyó magánjogi, hanem csak használatukat előmozdító pénzügyi szabály. Nem a csekk sajátos természetéből folyó szabály továbbá az, hogy az intézvényezett bankintézet vagy bankház legyen. Angolországban a csekkek csak ezekre intézhetők. Portugáliában pedig csak bankokra és kereskedőkre (Kt. 341. §.). Másutt nincs kellékül előírva, hogy az intézvényezett bank vagy más kereskedő legyen. Vannak azonban viszonyok, melyek közt az ilyen korlátozás indokolt lehet: különösen ott, hol a csekk-forgalom még kezdetleges. Ebből indult ki a legújabb osztrák javaslat, midőn a csekkek kiállítását csak bankokra, takarékpénztárakra és más, pénzátvételekre alapszabályilag jogosult intézetre engedi meg.²⁰

A csekk egyéb szabályai nem sajátlagosak, hanem olyanok, melyek már a váltójogban is megvannak. Mindazáltal vannak eltérések is, melyek folytán a csekk ismét az utalványokhoz közeledik. Az eltérések annál nagyobbak, minél több formális kellékhez van kötve a váltó, ellenkező esetben annál kisebbek. A cseknél ugyanis elv az, hogy érvénye minél kevesebb formális kelléktől függjön. Így a francia jog szerint, hol a váltónál a helykülönbség, a valuta-elismerés érvényei kelléket képeznek, a csekk távolabb áll a váltótól, mint a német jog szerint, hol egészen különleges kellék csak a „váltó” elnevezés és a rendelvényszerű megnevezése. S még közelebb áll a csekk a váltóhoz az angol jog szerint, hol még a váltó elnevezés sem szükséges és a váltó bemutatóra is kiállítható. Mindenütt azonban a törvények a kisebb-nagyobb eltérések dacára a

¹⁷ Az elfogadhatóság ellen nyilatkozik különösen *Riesser* i. m. 275. l.; *Leonhardt*: Die gesetzliche Begründung des Checksystems in Oesterreich. 19. l.

¹⁸ Az elfogadást nem tartja hatálytalannak *Cohn*: i. m. III. k. 1157. l., bár kijemeli, hogy nem szokásos, ugyanígy *Kapp*: Z. 30. k. 396. l.; a francia jog szempontjából *Lyon Caen-Renault*: i. m. IV. k. 384. l. sem.

¹⁹ A mi illetékszabályaink is kedvezményekkel mozdtítják elő a csekkforgalmat.

²⁰ Kivonatossan közli a „Jog” f. é. 20. sz. Nyomtatásban eddig nem jelent meg.

csekkre a váltójog szabályait rendelik alkalmaztatni, amennyiben az előbbire különös szabályok felállítva nincsenek. Így a francia (4. c.), belga (3. c.) törvények, a svájci kötelmi jog (836. c.), az angol váltótörvény (73. c.), a spanyol Kt. (542), a román (366. c.) és a portugál (343. c.) ker. törvények.

Az első közös kellék az *írásbeliség*. A váltónyilatkozatoknak szükségképen írásba foglalva kell lenniök, épúgy a csekknél is elengedhetetlen kellék, hogy az egyes fizetési ígéretek írásba legyenek foglalva.

Valamint továbbá a váltón van intézvényező, aki egy harmadiknak, az intézvényezettnek, fizetését (jobban mondva ennek értékét) ígéri: épúgy a csekken is előfordul ez a két személy. Valamennyi törvény előírja, hogy a kibocsátó a csekket *írja alá s keltezze*. Ez utóbbira különösen azért helyeznek nagy súlyt, mert a bemutatási idő tartama a kiállítástól számíttatik. Ennélfogva a keltezés érvényi kellék. Sőt egyes törvények, mint a francia (1874 február 19. novella), a belga (5. c.), a román (Kt. 369. c.) és a német birodalmi javaslat azt, aki a csekket keltezés nélkül állítja ki, még pénzbírsággal is sújtják.

Az *intézvényezett* épúgy megnevezendő, mint az idegen váltónál.

Hitelező lehet valamennyi törvény szerint egy meghatározott személy, akit a kibocsátó, vagy ha a forgatás meg van engedve, a forgató vagy a pusztá birtokos kijelöl. A csekk tehát lehet *névre* (recta), *rendeletre* (ordre) és *bemutatóra* szóló papír.

A csekk a továbbadás által azt a jellegét, hogy pusztán a készpénzfizetés közvetítésére szolgáljon, nem veszíti el, miután a továbbadás csak a kibocsátás és lejárat közti rövid időn belül történhetik. Így a csekk annak dacára is teljesen helyettesíti a készpénzfizetést, hogy követelések átruházására is felhasználtatik. Veszély a továbbadásban, különösen a forgatmány és a pusztá átadás által való átruházásban csak azért van, mert ezzel a visszaélések előmozdítottatnak, melyeket a lehetőségig kizárni épen a csekk-forgalom terén nagyon indokolt volna.

S tényleg Angliában e célra több rendszabály van előírva. Ezek a *crossing* és a „*not negotiable*” záradék.²¹ Mind a kettőnek célja a forgatható és bemutatóra szóló csekknél lehetővé tenni, hogy a kötelezettek a papír jóhiszemű megszerzője ellen is megtehessék az előző birtokos elleni kifogásokat, ami

²¹ V. ö. az alábbiakra az 1882. évi bill of exchange Act. III. R. 76—78. c. A crossing történetére nézve *Mittermayer*: Goldschmidt-féle Zeitschrift, XXIII. k. Beilageband, 142. l.; *Birnbaum*: u. o. XXX. k. 21. s. köv. ll. L. még *Cohn*: Endemann HB. III. k. 1162. s. köv. ll.

különben ki van zárva. Azonban a crossinggal magában véve ez nem érhető el annyira, mint a not negotiable záradékkal. A crossing a csekk előlapján rézsutosan húzott két párhuzamos vonal, melyek közé „and company“ szavak vagy egy bankár neve és az and company kitétel iratik. Előbbi esetben a csekket minden bankárnak (de csak ennek s nem más személynek) lehet kifizetni, kinek neve a birtokos által az and company szavak elé iratik, Angliában minden bankár cége and company szavakkal végződvén. Ez a *crossing generally*. De midőn a bankár neve az and company elé akár a kibocsátó, akár egy későbbi birtokos által kiiratott, akkor *crossing specially* forog fenn. A crossed cheque-nél már magából a csekkből kitűnik az, hogy a fizetést másnak, mint bankárnak nem lehet teljesíteni, s így a felek már eleve biztosítva vannak az ellen, hogy a fizetést egy harmadik, különösen rosszhiszemű egyén vehesse fel. S ez a tulajdonképeni rendeltetése is. Ámde nyilvánvaló, hogy a bankárok rosszhiszeműsége ellen a crossing nem véd, annál kevésbbé, mert mindkét crossed cheque-t lehet forgatmány útján (természetesen csak bankárra) átruházni. Hogy a felek erről az oldalról is védve legyenek, felvehetik a csekk szövegébe a „not negotiable“ záradékot. Ezáltal a forgatmány azon hatása, melynél fogva a forgatmányos a forgató ellen támasztható kifogással meg nem erőltethető jogot szerez, kizáratik, s épen ez a cél; de a csekk azáltal még sem válik közönséges recta papírrá. Az intézvényszerű ugyanis a csekk formaszerű birtokosának minden veszély nélkül fizethet, a nélkül, hogy a követelés fennállását s az engedményszerűségét vizsgálnia kellene. Ebben rejlik az egész intézmény jelentősége s az ama záradékkal ellátott csekk előnye a recta cheque-vel szemben. Eme záradék folytán a csekk a *legitimationalis papírok* természetét ölti fel.

A kontinentális jogok, a spanyol ker. törvényt (541. c.) kivéve, sem a crossingot, sem a „not negotiable“ záradékot nem ismerik. S hogy velük mégis foglalkoztam, annak oka az, hogy amennyiben mégis szükségesnek mutatkoznék a forgatmány hatásait a rövid bemutatási és lejáratási időn kívül másképp is korlátozni, az csak az angol intézmények figyelembe vétele mellett lehetséges, noha azok gazdasági és társadalmi előfeltételei nálunk egészen mások, mint Angolországban.

A fizetés tárgya, mely a csekk alapján eszközrendő, egy bizonyos *pénzösszeg*. Legalább az összes, a csekk szabályozásáról szóló törvények csak a pénzt említik a fizetés tárgyaként. Számos író²² szerint azonban más helyettesíthető dolgok, különösen értékpapírok is képezhetik a fizetés tárgyát. S ez ellen

²² Így Cohn: Endemann HB. III. 1152. l. és 94. jegyz.; Funk: Quästationnaire, 37. l. Ellenkezőleg Kapp: Goldschmidt-féle Z. XXX. k. 363. lap.

a csekk természete nem is képez akadályt. Mindazáltal a gyakorlatban más, mint pénzfizetésről szóló csekkek ritkán fordulnak elő. Az osztrák-magyar bank is csak pénzfizetésről szóló csekkeket bocsát ki.²³

A fizetendő pénzösszeg tekintetében a birtokos azt a korlátozást is teheti, hogy ne fizetessék ki valósággal, hanem *átírás* (giro) útján az intézvényezett könyveiben a hitelező javára *számoltassék el*. A kiegyenlítés ez esetben az átírás által történik. Erről az egyes törvények, kivéve a német javaslatot (11. §.), nem emlékeznek meg, de mégis a kiegyenlítésnek ez a módja mindenütt gyakorlatban van. A német birodalmi bank²⁴ és az osztrák-magyar bank²⁵ az elszámolás céljára vörös csekk-ürlapokat (*vörös csekk*, ellentétben a *fehér csekkel*, mely kifizetésre használtatik) rendelnek használtatni, melyek előlapján a szövegen keresztül párhuzamos vonal húzandó, s azok közé „csupán elszámolásra“ (nur zur Verrechnung) szavak irandók. Az ilyen csekkek csak névre (nem rendeletre) állíthatók ki, s engedményezés tárgyát nem képezhetik. A csekk legnagyobb közgazdasági jelentősége az elszámolásra való használatában nyilvánul; mert ezáltal a kiegyenlítés minden készpénzfizetés nélkül történik, ami gazdaságilag a legnagyobb előny. Végül felemlíthető még az is, hogy az osztrák-magyar bank egy legújabbban kibocsátott s 1894. április 2-án hatályba lépett határozmánya értelmében a bankra szóló giro és letéti üzletből származó, nemkülönben a többi budapesti leszámoló egylethez tartozó intézetekre szóló csekkeket a váltóbeszedési s általában beszedési üzletében Budapesten már *önmagukban* véve is, tehát elszámolás nélkül *fizetéseken* fogad el, de csak *feltételelesen*, t. i. a törlesztettnék vett fizetés valóságos teljesítésének feltétele alatt. Az ilyen csekkek fizetési helye csak Budapest lehet és „csak beváltásra“ záradékkal látandók el.

Fizetési hely természetesen minden csekknél szükséges. De különös felemlítése nem képez érvényi kelléket; elég, ha az a csekkből másképp is kitűnik. A belga törvény (4.) és a német javaslat (2. §.) szerint, ha külön fizetési hely felemlítve nincs, a kiállítási hely tekintetik annak.

Ügyszintén a legtöbb törvény szerint nem érvényi kellék a csekk elnevezés magában a szövegben, bár nem volna célszerűtlen azt azzá tenni. Kivételt képeznek a svájci kötelmi jog (830.) és a német javaslat (1. §.), melyek a csekk elnevezést

²³ V. ö. Határozmányok az osztr.-magyar bankkal való üzleti közlekedésre. Bécs, 1892. 31. és 84. l.

²⁴ Bestimmungen für den Giroverkehr der Reichsbank. 6. §.

²⁵ Határozmányok stb. 32. l. — V. ö. még *Kuhlenbeck*: Der Check. Lipcse, 1890. 142. s köv. ll.

érvényi kellékké teszik. Nem tekintetik kelléknek egy törvény által sem az értékviszony feltüntetése.

A csekknek eddig megismertetett kellékeiből kétségtelenül kitűnik, hogy legtöbb tekintetben a váltóval közös szabályok alatt áll. Joggal mondhatjuk tehát, hogy a csekk *váltószerű* papír.²⁶ Természetes ennél fogva, hogy a váltóból eredő jogi következmények a cseknél is előállanak.

V. *A csekkben szereplő személyek jogviszonyai.* Valamint a helyes felfogás szerint a váltón nem megbízás, nem is felhatalmazás, hanem minden egyes kötelezett egyoldalú, rendszerint minden váltószerű hitelezőnek közvetlenül tett fizetési ígérete foglaltatik: épúgy a csekk is minden kötelezettnek egyoldalú s amennyiben forgatható vagy bemutatóra szól — minden hitelezővel szemben közvetlenül tett fizetési ígéretét tartalmazza. Ennél fogva a felek közti jogok és kötelezettségek jogalapját kizárólag a csekk képezi, s azokat az alapul fekvő magánjogi viszonyból sem módosítani, sem kiegészíteni nem lehet. A csekk-birtokos tehát a csekk alapján jogokat érvényesíthet még akkor is, ha alapul semmiféle magánjogi viszony nem fekszik, melynek alapján őt jogok megilletnék.

Kérdés csak az, hogy a csekk-birtokost a jogok kivel szemben illetik meg?

Minden törvény és javaslat kifejezetten elismeri a csekk-birtokos *visszkereseti jogát*, amennyiben az intézköztetőtől fizetést nem kapott, s a bemutatásnál késedelmes nem volt. A visszkereseti jog a névre (nem rendeletre) szóló cseknél fennáll a kibocsátó és az engedményező ellen az engedmény szabályai szerint. Amennyiben a csekk bemutatóra szól, minden birtokosnak van visszkereseti joga a *kibocsátó* ellen, mintha a csekket tőle *közvetlenül* szerezte volna. Ha pedig a csekk forgatható, a visszkereseti jog közvetlen jogszerzés hatályával a birtokost nemcsak a kibocsátó, de minden forgató ellen is megilleti. Ez a legfontosabb eset, mert a csekk fizetési biztonsága szempontjából a legszigorúbb szabályt tartalmazza. Ennél fogva csekk-birtokos ellen az átruházó elleni kifogásokat nem, hanem csak azokat lehet támasztani, melyek magából a csekből erednek, vagy éppen a fellépő birtokos ellen tehetők.

²⁶ Ez az angol-amerikai jogban az uralkodó felfogás. Nem így másutt, különösen Németországban. Itt általában *utalványnak* s nem is váltószerű, hanem inkább magánjogi jellegű utalványnak tekintik. V. ö. különösen *Cohn*: Endemann HB. III. 1149. és 1160. l.; *Birnbaum*: Z. XXX. 10. és *Kuhlenbeck*: i. m. 95. s köv. II. Váltószerű papírnak tekinti *Kapp*: Z. XXX. 330. l.; de nem *Thöl*: Das Handelsrecht. 6. kiad. I. 1087. s köv. I. is, kire hivatkozni szokás, s aki az idegen váltót szigorúbb szabályok alatt álló utalványnak mondja ugyan, azonban a váltó egyik legsajátságosabb vonását, a visszkeresetet, az utalványra nem terjeszti ki.

Már nem oly egyszerű annak megállapítása, hogy mennyiben van joga a csekk-birtokosnak az intézvényszerzett ellen. Ha ez a csekket elfogadja, kétségtől minden csekk-birtokos elfogadmányának tartalma szerint felelős. Igaz, hogy a csekk elfogadása nem szokásos, sőt a svájci kötelmi jog (834. c.) és a német csekk-javaslat (7. §.) el is tiltják, de ha mégis előfordul, kell, hogy az intézvényszerzettet az elfogadmány felelőssé tegye.

De vajjon felelős-e az intézvényszerzett a csekk-birtokosnak elfogadás nélkül is?

Tudjuk, hogy a váltónál az intézvényszerzett kötelezettsége elfogadás nélkül ki van zárva, mert ez azt jelentené, hogy a váltókötelemben magából a váltóból ki nem tűnő jogviszonyok vonatnának be, ami nemcsak a váltó absztrakt természetével, de éppen ezen alapuló gazdasági jelentőségével is ellentétben állana.

Újabbban azonban a csekknél a váltójog e sarkalatos szabályától eltérnek, s az intézvényszerzettet a csekk alapján már a közte és a kibocsátó közt létrejött csekk-szerződés erejénél fogva mondják lekötelezendőnek egyenes adósként, a nélkül, hogy a csekket el kellene fogadnia. Ez eddig csak *az angol jogban*²⁷ és a német csekk-törvényjavaslat 10. §-ában van szabályként felállítva.

Természetes, hogy e szabály felállítása által a váltó és a csekk közti közösség megszűnik. Annakfolytán a csekk oly papírrá lesz, mely jogot ad olyan személyek ellen, kik nem a csekk, hanem egy ettől különböző jogviszony, a csekk-szerződés alapján vannak lekötelezve, akiknek azonban ebbeli kötelezettsége — s ez itt fontos — a csekk pusztá kiállítása s birlálása által beigazolva nincs. Ennek azután természetes következménye az, hogy a perben a csekk-birtokos igényét az intézvényszerzett ellen nem a csekk felmutatása, hanem annak a köztörvényi viszonyoknak — a csekk-szerződésnek — felderítése által fogja csak bebizonyítani, mely az intézvényszerzett s a kibocsátó közt fennáll. Az értékpapírok kiállításának egyik nagy előnyét abban látjuk, hogy rendszerint *absztrakt kötelemet* teremtenek, melyek az alapul fekvő jogviszonyokat elfedik. Itt pedig nem is arról van szó, hogy a kibocsátó és a csekk-birtokos közti viszonyok volnának feltárandók, hanem arról,

²⁷ Bill of exchange Part. III. Sect. 74. 4. The holder of such cheque as to which such drawer or person is discharged shall be a creditor in lieu of such drawer or person of such banker to the extent of such discharge and entitled to recover the amount from him. — Csodálatos, hogy a törvény világos szavai ellenére Birnbaum: Z. XXX. k. 17. l. és Kühlenbeck: i. m. 123. l. az ellenkezőt állítják. Amit állítanak, az az 1882. évi váltótörvény előtti állapotnak felel meg. V. ö. Shaw: i. m. 71. l.

hogy a csekk által létesített kötelmen egészen kívül álló személy — az intézvényezett — jogviszonya a kibocsátóhoz volna felderítendő. Ez bizonyára egészen szokatlan.

Mármost minek tekintendő a csekk, ha az intézvényezett annak alapján elfogadás nélkül is egyenes adósként felel? Különböző megoldásokat kíséreltek meg. Így, hogy a csekk kiállításában *tulajdonátruházás*²⁸ rejlik az intézvényezettnél elhelyezett pénzbetétek felett, amint ezt a legtöbb francia, holland és amerikai író tanítja. E felfogás helytelensége nyilvánvaló. Az intézvényezett, amennyiben a kibocsátó neki fedezetet ad, ennek tulajdonosává válik; azt tehát a kibocsátó a csekk által újból át nem ruházhatja. De ezenfelül a csekk kibocsátása nem tételez fel fedezetet; ennek hiányában pedig a kibocsátónak nincs mit átruháznia. Mások szerint, s ezt tanítják különösen *Lyon Caen-Rénault*,²⁹ a csekk engedmény, mellyel a kibocsátó mint hitelező, az intézvényezett mint adós ellen fennálló követelését engedményezi. Ez a felfogás határozottan több alappal bír, mint az előbbi, de mégsem találó. Egyfelől a kibocsátónak nincs mindig engedményezhető joga, s ha van is, nem mindig akar engedményezni. Továbbá az abban, de különösen a porosz *Landrechtben*³⁰ gyökerező felfogásnak sincs alapja, hogy a csekk vélelmezett meghatalmazás, s hogy a birtokos mint vélelmezett meghatalmazott volna jogosítva fellépni az intézvényezett ellen. Végül *Cohn*³¹ nézete szerint a kibocsátó és az intézvényezett közt meghatalmazási viszony állana fenn, amelynek alapján a kibocsátó, mint meghatalmazott, jogosítva volna az intézvényezettre mint meghatalmazójára, csekket kiállítani. Ez a konstrukció mesterkélt voltánál fogva nem felel meg a felek intenciójának; azonfelül pedig nem magyarázza meg azt, hogy az egyes csekk-birtokosok miért bírnak eredeti joggal az intézvényezett ellen, aki ellenük a kibocsátó ellen tehető kifogásokat nem emelheti. Épen ezért leghelyesebb volna — már amennyiben az intézvényezett egyenes adósnak tekintetik — a kibocsátó és intézvényezett közti csekk-szerződést *harmadik javára kötött szerződésnek* tekinteni, amelynél fogva a fizetés felvételére a kibocsátó által a csekk segítségével megjelölendő személyek volnának jogosítva, akik mint eredeti hitelezők léphetnének fel az intézvényezett ellen. Ezt a nézetet,

²⁸ Így különösen a francia írók; v. ö. *Boistel*: i. m. 596. l.

²⁹ I. m. IV. 395. l. Engedménynek tekinti a csekket *Canstein* is: *Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen* 1892. évf. (I.) 63. s. köv. II. és 81. s. köv. II.

³⁰ E szerint ugyanis az utalványost az utalványozó vélelmezett meghatalmazottjának tekintik s mint ilyen jogosítva van az utalványozottól teljesítést követelni. 281. §.

³¹ I. h. III. 1155. l.

mint lehető, *Cohn*³² fölvetette, de eddig, tudtommal, csak *Endemann*³³ követi.

E nézetek bármelyikét tekintsük is helyesnek, tény az, hogy eddig a legtöbb törvény nem mondja ki, hogy az intézvényszerű a csekket elfogadás *nélkül* is kifizetni tartoznék. Sőt abból, hogy azt váltónak vagy legalább váltószerű papírnak tekintik, szellemüknek leginkább felel meg az, ha a csekk intézvényszerűt, úgy mint a váltót, csak elfogadás alapján tekintjük lekötöztettnak.³⁴

Kifejezetten eddig csak az 1882. évi angol váltótörvény és a németbirodalmi csekk-törvényjavaslat 10. §-a mondják ki, hogy az intézvényszerű a birtokosnak elfogadás nélkül is felelős. E §. legerősebb indoka³⁵ az volna, hogy a csekk azáltal csakugyan azzá tétetik, ami rendeltetése: *a készpénzfizetést a lehető legtökéletesebb módon közvetíteni*. Mert minél hamarabb jut a csekk-birtokos a fizetéshez, annál jobban tölti be szerepét a csekk. Erre pedig a leghathatósabb eszköznek tekintik azt, hogy az intézvényszerű elfogadás nélkül is feleljen, hogy tehát a hitelező azonnal támadhassa meg őt, s ne kelljen az előzők ellen visszkérésrel fellépnie. De hát vajjon így módon csakugyan elérhető-e a kívánt siker? Ha ezt el lehetne érni, az intézvényszerű elleni keresetet nem lehetne kifogásolni. Ámde ezzel a keresettel a cél nem érhető el. Mert, hogy a csekk-birtokos az intézvényszerű ellen indított perben győztes lehessen, ahhoz nemcsak az szükséges, hogy a kibocsátó és intézvényszerű közötti csekk-szerződést a keresetben állítsa, hanem, hogy tagadásával szemben bizonyítsa is. Ámde ennek bizonyítása oly súlyos teherként fog a csekk-birtokosra nehezedni, hogy a legtöbbször pervesztes lesz. Ugyanis oly viszonyt kell majd bizonyítania, mely tőle különböző személyek közt áll fenn, mely tehát reá nézve egészen idegen. A csekk-birtokos tehát az intézvényszerű elleni keresettel semmivel sem jut jobb helyzetbe, mintha neki csak a kibocsátó ellen adunk visszkérés-tet.

Csak egy mód van, amelyen a cél elérhető volna: megengedni az intézvényszerűnek az *elfogadást*. Ezáltal önálló kötelezési alapot teremt, s a birtokos az intézvényszerű ellen az alapul fekvő viszonyoktól független jogot nyer. Ő tehát az intézvényszerű elleni perben a közte és a kibocsátó közt fennálló

³² I. m. III. k. 1155. l. E nézet ellen különösen *Kuhlenbeck*: i. m. 121. s köv. ll.

³³ Das deutsche Handelsrecht. 575. l.

³⁴ Az amerikai írók és bírói gyakorlat az intézvényszerűt elfogadás nélkül nem tekintik kötelezettnek. Hasonlóképen *Birnbaum*: Z. XXX. 17. s köv. ll.; *Kapp*: u. o. 396. l.; *Kuhlenbeck*: i. m. 124. l.

³⁵ Entwurf. 19. l.

fedezeti viszonyt nem tartoznék felderíteni. Ezáltal csakugyan elérnék azt, hogy a csekk a fizetést a leggyorsabban közvetítse, a csekk-birtokos már az elfogadási nyilatkozat alapján támadhatná meg az intézvényszerűt. De kizárni az elfogadást s a csekk-birtokosnak elfogadás nélkül is kereseti jogot adni az intézvényszerű ellen, egyáltalában nem alkalmas intézkedés a fizetés közvetítésének gyorsítására.

Igaz, hogy csekk elfogadása nem szokásos, mert a csekk rendszerint csak fizetés végett mutatódik be. Egész általánosságban azonban ezt még sem lehet mondani. Angliában³⁶ és az Egyesült Államokban ugyanis elterjedt szokás az intézvényszerűt előzetesen meggyőződést szerezni aziránt, vajjon ez a csekket hajlandó-e kifizetni, ami úgy történik, hogy a birtokos a csekket az intézvényszerűnek láttamozás végett bemutatja. Ez a láttamozott csekk *certified (marked) cheque*.³⁷ A láttamozás mintegy elfogadás, mert általa kijelenti az intézvényszerűt azt is, hogy a csekket be fogja váltani, s e célból mindjárt el is könyveli. De itt, a kontinensen, ez az eljárás nem szokásos. S hogy ennek dacára itt az elfogadhatóságot kiemelem, csak azért teszem, hogy eldönthessem azt a kérdést, vajjon célszerű-e az intézvényszerűt elfogadás nélkül is felelőssé tenni? A válasz erre a mondottakhoz képest tagadó; mert nem célszerű a feleknek olyan jogokat biztosítani, melyek érvényesítése alig legyőzhető nehézségekbe ütközik. Célszerűbb ennél a birtokost csak a visszkérésre szorítani. Ha pedig neki még ennél hatásosabb eszközt akarunk szolgáltatni, akkor engedjük meg a csekk elfogadását, sőt ezt mozdítsuk elő.³⁸ Ekkor a birtokosnak csakugyan hathatós fegyvere lesz az intézvényszerűt elfogadó ellen. Hogy az elfogadás a csekket természetétől meg nem fosztja, s közönséges váltóvá nem teszi, azt már fentebb kifejtettem.

Befejezésül még azt a kérdést akarom röviden érinteni, milyen hatályú jogot nyer a birtokos a csekk alapján? Nevezetesen jogosítva van-e a kibocsátó a csekket egy, az intézvényszerűt adott külön utasítással visszavonni, s vannak-e esetek e nélkül is, midőn az intézvényszerűt a fizetést megtagadni köteles? Az angol jog szerint mind a kettő előfordulhat. A kibocsátó visszavonhatja a csekket, s a bankár e nélkül, a kibocsátó halála esetén, a fizetést megtagadni köteles.³⁹ A német javaslat 10. §-a szerint a visszavonás hatálytalan. Más törvények e kérdésről nem intézkednek. Egyedül a német javaslat álláspontja helyes. Valamint a megtörtént készpénzfizetést nem lehet

³⁶ Shaw: i. m. 71. s. köv. 11.

³⁷ Kapp: Z. XXX. k. 396. 1.

³⁸ A külföldi törvények, a svájcit kivéve, nem is tiltják.

³⁹ Bill of exchange Part. III. Sect. 75.

visszavonni, úgy az ezt pótló csekket sem szabad. Az intézvényezett tehát ne legyen köteles a magát igazoló csekk-birtokosnak a fizetést megtagadni.

VI. *A csekk szabályozása hazánkban.* Már fentebb kiemelttem, hogy nincs törvényünk, amely az egész csekk-forgalmat szabályozná. Mindamellet mégis vannak jogszabályaink, melyek a csekk-forgalmat bizonyos szűkebb körben szabályozzák, vagy legalább a csekk-forgalomra is alkalmazhatók.

Itt első helyen felemlítendő az 1889:34. t.-e. E törvény alapján, mely az ú. n. csekk- és clearing-forgalomról intézkedik a postatakarékpénztárnál, a kereskedelmi miniszter egy *rendeletet*⁴⁰ bocsátott ki, mely a csekk kellékeit is meghatározza. Ennek különös figyelmet érdemlő intézkedései a következők:

A csekk csak kiállításától számított 15 napig érvényes (24. §.), ezért azt mindenkor kiállítása napjának keltével kell ellátni (25. §.); a postatakarékpénztár csak oly csekket fizet ki, mely 100 frtot meghaladó betétkövetelésről szól (24. §.), egy csekket 10.000 frtnál nagyobb összegről kiállítani nem lehet (25. §.), a már kibocsátott csekket visszavonni nem lehet, illetőleg a postatakarékpénztár ezt figyelembe nem veszi; az utalványozott összeg betűkkel és számokkal írandó ki, a csekk a kibocsátó által aláírandó, magának az aláírásnak a bejelentett aláírással azonosnak kell lennie (25. §.); a csekkek rendszerint bemutatóra állíttatnak ki, de kiállíthatók egy határozott névre is, midőn a kibocsátó azt akarja, hogy az összeg ne közvetlenül a csekk ellenében, hanem annak javára kiállított utalvány alapján fizetessék ki, akit erre a célra a csekk kibocsátója a csekk *hátlapján* megnevez, s e nyilatkozatát aláírja (28. és 29. §§.); hasonló módon jelölendő meg a harmadik személy akkor is, midőn a kibocsátó azt kívánja, hogy az utalványozott összeg a megnevezettnak javára az ő számlájára átírássék (30. §.). Hogy a csekk a szövegben ilyennek nevezendő, azt a rendelet nem mondja, de következik abból, hogy a felek csak a postatakarékpénztár által kibocsátott űrlapokat használhatják, melyek „csekk“-nek vannak a szövegben megjelölve. Végül a postatakarékpénztár a csekket csak kifizeti, de elfogadvánnyal nem látja el.

A rendeletben szabályozott csekk lényegesen különbözik attól, amelyről a fentebbiekben volt szó. A leglényegesebb különbség a forgathatóság hiányában (27. §.) nyilvánul. A csekket tehát a postatakarékpénztári forgalomban rendeletre kiállítani s azt forgatmány útján továbbadni nem lehet. Az átruházás egyéb módjai azonban nincsenek kizárva. A névre szóló csekk engedményezhető, a bemutatóra szólót pedig egyszerűen átadással lehet továbbadni (27. §.). Ezek folytán a

⁴⁰ 3136/eln. R. T. 1889. évf. II. k. 2090. s. köv. II.

postatakarékpénztári csekk alapján a *visszkereset* azzal a hatállyal, mint más forgatható értékpapíroknál, nem indítható meg. Ha ugyanis a postatakarékpénztár a csekket ki nem fizeti, a birtokos a névre szóló s engedményezett csekk alapján a visszkeresetet csak az engedmény szabályai szerint indítja meg, ha pedig a csekk bemutatóra szól, annak alapján a visszkereset természetesen csak a kibocsátó ellen indítható, a további átruházókat nem a csekk, hanem csak a köztörvényi viszonyok alapján lehet felelősségre vonni. Különben is a visszkereset megindítására annál az oknál fogva, hogy a csekk a kiállítás-tól számított 15 nap elteltével érvényét veszti, igen csekély tér nyílik. Nem látható be, hogy miért van a forgatmány s mondhatjuk a visszkereset is a postatakarékpénztári csekknél kizárva, miután az a kettő más értékpapírok forgalmának legbiztosabb alapját képezi? Az az elv, hogy a csekk a készpénzfizetés biztos helyettesítője legyen, sokkal nagyobb mértékben volna megvalósítható, ha a birtokos a váltójog szabályai szerint indíthatna visszkeresetet a kibocsátó és az átruházók ellen. Ez a postatakarékpénztári csekknél annál szükségesebb volna, mert a birtokos a csekk alapján a postatakarékpénztárt nem támadhatja meg. Az elfogadás nincs megengedve, az pedig, hogy a postatakarékpénztár e nélkül is felelne a csekk-birtokosnak, nincs kimondva. Leginkább ezeknél az okoknál fogva a postatakarékpénztári csekkre vonatkozó szabályok nem alkalmasak az általánosításra.

Figyelemreméltók továbbá az osztrák-magyar bank alapszabályainak az utalványokra, melyek alatt a csekkek is értendők, vonatkozó intézkedései. Az alapszabályok 78. cikke szerint a csekk-forgalomra rendelt utalványok kiállíthatók *látra* és *határozott időre*, szólhatnak továbbá *névre* vagy rendeletre. A bank nem kezeskedik a forgatmány (giro) vagy nyugtázás (acquit) valódiságáért. Bizonyos időre lát után szóló utalványok a banknak a fizetés helyén levő pénztáránál bemutatandók a célra, hogy azokra a fizetés napja feljegyeztessék. A 79. c. szerint pedig az utalványok *bemutatása*, *átruházása* és *kifizetése* tekintetében az ezen cselekvények helyén a *váltókra* nézve érvényben levő szabályok alkalmazandók. A bankszabályok tehát sem a bemutatási, sem a fizetési határidőt nem korlátozzák; azok szerint a csekk *elfogadása* sines kizárva; a bank ugyanis a láttamozással egyidejűleg a csekket el is fogadhatja. Ezek szerint az osztrák-magyar bank csekkje a váltótól alig különbözik, ami magában véve nem volna hátrány, ha a mellett a *bemutatási* és *fizetési* határidő korlátolt lett volna. De mert éppen ez nem történt, a bank csekkje éppen oly forgalmi papír, mint a váltó, s így a célnak nem felel meg.

Legutoljára akarok megemlékezni a legfontosabb forrásról, a K. T.-ről. Ennek a kereskedelmi utalványokra vonatkozó

szabályai itt azon a címen jöhetnek számba, hogy a csekk is lehet kereskedelmi utalvány; annál inkább, mert a mi K. T.-ünk szerint az utalvány *váltószereű papír*. Nevezetesen a mi kereskedelmi utalványunk is csak pénzről vagy helyettesíthető dolgokról és csak írásban állítható ki; az utalványozási ügylet lehet absztrakt is; az utalvány az utalványozó, az utalványos, az utalványozott halálával meg nem szűnik, feltéve, hogy ennek ellenkezője magától az utalványból ki nem tűnik; vagy az utalványosnak magából az utalványból támad visszkereseti joga az utalványozó ellen, ha óvással igazolja, hogy az utalványozott nem teljesített; az utalvány, amennyiben rendeltre szól, és visszteher nélkül van kiállítva, üres háttirattal is átruházható; a forgatmány alapján pedig az utalványból származó összes jogok megszerezhetnek; a forgatmányosi minőség a háttiratok összefüggő láncolata által igazoltatik, melyek valódiságát a kötelezett vizsgálni nem tartozik, de nincs is jogosítva; a forgatmányos ellen csak oly kifogások tehetők, melyek magából az utalványból származnak, vagy melyek az adóst a mindenkori forgatmányos ellen megilletik; az adós csak a nyugtatványozott utalvány kiadása mellett tartozik fizetni; végül az utalvány a fizetés végetti bemutatás, fizetés, óvás, előzők értesítése, visszkeresetek, elévülés és megsemmisítés tekintetében is a váltójog szabályai alatt áll. (K. T. 291—298. §§.)

Hogy a mi kereskedelmi utalványunk ennek dacára nem váltó, azt itt fejtegetni nem kívánom,⁴¹ hanem csak arra akarok utalni, hogy a kereskedelmi utalványokra vonatkozó szabályok a csekkre mennyiben alkalmazhatók? Nézetem szerint, egynek kivételével, a felsorolt szabályok mind alkalmazhatók a csekkre; még az is, hogy a kereskedelmi utalvány nemcsak pénzről, de értékpapírokról és helyettesíthető dolgokról is kiállítható. Mert pénz-csekkek mellett vannak másutt is áru-csekkek is. A kivételt képező szabály pedig az, hogy a kereskedelmi utalvány visszterhes is lehet. A visszteher kikötését a csekk természete meg nem tűri. A csekk-birtokos fizetesként veszi át a csekktet; ezzel pedig merőben ellenkezik az, hogy a csekk alapján felveendő fizetés ellenében még ő tartozzék valamit teljesíteni.

De a K. T. szabályai nem kielégítők. Épen a csekk leg-sajátosabb tulajdonságaira nézve nincsenek intézkedései. Így a csekk-szerződésre, továbbá arra, vajjon a csekk magában a szövegben csekknek neveztessek-e, úgyhogy e nélkül nem esnék a csekk szabályai alá; vajjon a csekk csak látra vagy bizonyos rövid időre is kiállítható-e; mennyi idő alatt kell a csekk bemutatásának fizetés végett megtörténnie; mi következménye

⁴¹ A kettő közti különbség Nagy F. kézikönyvében (543. s. köv. ll.) a legnagyobb részletességgel van feltüntetve.

van annak, ha a kibocsátó a csekk-szerződés ellenére csekket bocsát ki? Oly kérdések, melyek mindenesetre a csekk sajátos természetének megfelelő megoldást igényelnek.

Nyilvánvaló ezekből, hogy a csekkre kielégítő szabályaink nincsenek. De kétségtelen az is, hogy elérkezettnek tekinthető az idő arra, hogy jogászköreink és törvényhozásunk a szabályozás kérdésével foglalkozzanak. Erre nézve konkrét javaslatokat tenni, e dolgozatnak nem képezi a célját. Irányadó elvül egyet mégis szükséges kiemelnem. S ez az, hogy habár méltán tehetők kifogások az ellen, vajjon célszerű volt-e a kereskedelmi utalványt általában váltószzerű papírrá tenni: mégis a K. T.-nek a kereskedelmi utalványokra vonatkozó intézkedéseit kell majd alapul venni a csekk szabályozásánál, melyek természetesen kiegészítendőek azokkal, melyek a csekk sajátos természetéből folynak.

A BIZTOSÍTÁSI ÜGYNÖK KÉPVISELŐI MINŐSÉGE ÉS JOGKÖRE.*

I.

Azok az intézetek, melyek biztosítások elvállalásával foglalkoznak, a közönséggel közvetlenül nem érintkeznek. Ezek az intézetek — részvénytársaságok vagy szövetkezetek — bár egy bizonyos helyen van a székhelyük, üzletüket a legtávolabbi körökre terjesztik ki. Ez azonban szükségessé teszi, hogy mindenütt, ahol ügyleteket kötnek, bizonyos közegeket tartsanak, akik köztük és a közönség közt az érintkezést fenntartsák.

E közegek a *biztosítási ügynökök*.

Azoknak azonban, akiket ezzel a névvel jelölünk, nem egyenlő a munkakörük. Vannak az ú. n. *fő- vagy vezér-ügynökök*, akik az intézet székhelyén kívül egy bizonyos vidéken intézik a biztosítási ügyeket, a nélkül, hogy a közönséggel közvetlenül érintkeznének. Ezek összekötő láncszemet képeznek az intézet igazgatósága s azok között a közegek közt, melyek már közvetlenül érintkeznek a közönséggel. Ez utóbbiak *ügynökök, alügynökök* neve alatt ismeretesek. Az elnevezés különben nem döntő. A lényeges az, hogy ezek azok a

* Vélemény és indítvány az 1896. évi magyar jogászgyűlés állandó bizottsága által kitűzött azon kérdés felett: „*Minő törvényhozási intézkedések kívánatosak a közönség érdekeinek megvédésére a biztosítási ügynökök képviselői minősége és jogköre tekintetében?*” Megjelent a Magyar Jogászgyűlés Évkönyve XI. évf. 1. kötetének 32—66. lapjain.

tényezők, melyek a biztosítási ügylet kötését az intézet és a közönség közt közvetítik, s az ügylet tartama alatt is köztük az érintkezést fenntartják. Ezek az ügynökök az intézet üzletének terjesztői a közönség közt. Ők vannak hivatva a közönséget a biztosítás előnyeiről meggyőzni, ügyfeleket szerezni, és az ügylet szabályos lebonyolításáról gondoskodni. Jobbára ezeknek az ügynököknek az élelmességétől és megbízhatóságától függ az, hogy az intézet mennyi ügyfelet képes szerezni. E szerint a biztosítási ügynökök az intézet végső szervei, akik a fő- vagy vezérügynökök felügyelete alatt állanak, s ezek utasításait tartoznak követni.

A biztosítási ügynökök szerepe, kiknek működési körét csak a gazdasági oldalról mutattam be, sokkal fontosabb, mint a fő- és vezérügynököké. Ezt a nagyobb fontosságot nekik a közönséggel való közvetlen érintkezés adja. Hogy a fő- vagy vezérügynök milyen hatáskörben van jogosítva eljárni, az a közönségre teljesen közömbös, mert vele úgy sem érintkezik. Ellenben fontos reá nézve az érintkezés közvetlenségénél fogva a biztosítási ügynök hatásköre. A felekre nézve nagy jelentőségű az, hogy a biztosítási ügyletre vonatkozó nyilatkozataikat minő hatállyal tehetik az ügynökök szemben. Vajjon a fél, aki az ügynökkel szemben egy bizonyos jogügyletet végzett, olyannak tekintheti-e azt, mintha a biztosító intézetnél tette volna? És minő hatályúak azok a nyilatkozatok, melyeket az ügynök a féllel szemben tesz?

E kérdések mikénti megoldásától függ nagy részben a biztosítás intézményének jótékony hatása.

Újabban már sok államban nyert szabályozást a biztosítási ügylet,¹ de a biztosítási ügynökökről, ha a németalföldi ker. törvény néhány egészen jelentéktelen intézkedésétől (260. és 261. §§) eltekintünk, egyik sem rendelkezik. Természetesen a mi K. T.-ünk sem intézkedik róluk. Pedig ez szükséges lett volna, mert a biztosítási ügyletek majdnem kivétel nélkül a biztosítási ügynökök közvetítésével köttetnek és mert ezekre nem alkalmazhatók azok a szabályok, melyeket több kereskedelmi törvény a kereskedelmi ügynökökre megállapít.

Innen van, hogy a bírói gyakorlat mind nálunk, mind külföldön, mint ezt alább látni fogjuk, nagyon ingadozó azokban a tekintélyes számú perekben, melyek a felek és a biztosítási intézetek közt a biztosítási ügynökök miatt támadnak. A biztosítási intézetek állandó törekvése, hogy az ügynökök tényei reájuk nézve kötelezők ne legyenek, dacára annak, hogy az ügynököt ők jelölik ki annak a közegnek, ki helyettük a

¹ Az egyes törvényhozások ismertetését l. *Chaufton*: Les assurances II. k.; *Borchard*: Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs I—V. k. és *Riesser*: Zur Revision des H. G. B-s 26—35. l.

felekkel érintkezik. A felek törekvése természetesen az ellenkező. Ők teljesen megnyugosznak abban, amit nekik az ügynök mondott, és csak utólag tapasztalják, nem csekély kárukra, hogy az intézet az ügynök nyilatkozatát nem akarja magára nézve joghatályosnak elismerni. A bíróságok majd az intézet, majd a fél pártjára állanak. A fél mellett leginkább akkor foglalnak állást, ha a félre a biztosítási ügyletből eredő hátrányok nagyon súlyosan nehezednek, s így szomorú esete őket könyörületre indítja.

Ez a jogállapot sokáig nem tűrhető. Azok a visszaélések, melyek a biztosítási ügynökök hatáskörének bizonytalansága miatt különösen épen az ügynökök részéről előfordulnak, megrendítik a biztosítás intézményébe vetett bizalmat, s gátolják továbbterjedését. Mert nem nehéz belátni, hogyha az ügynök oly körülmények közt tétet a féllel ajánlatot, melyek miatt az intézet az ügylettől utólag eláll, vagy neki oly nyilatkozatokat tesz az ügylet fennmaradására, melyek dacára az intézet az ügyletet mégis megszüntnek tekinti: hogy ez a biztosítás hitelét egészen aláássa, a feleket pedig érzékenyen megkárosítja, sőt gyakran koldusbotra juttatja.

E bajt kereskedelemügyi kormányunk is felismerte, mert a biztosítási ügynökök által üzött visszaélések mikénti orvoslásával már több ízben, legutóbb 1891-ben is foglalkozott, a nélkül azonban, hogy valami eredményre jutott volna. Ennélfogva csak örömmel lehet üdvözölni a jogászgyűlés elhatározását, hogy e kérdést megvitatás tárgyává tette.

E kérdés azonban eddig sem nálunk, sem külföldön beható tanulmányozás tárgyát nem képezte. Tankönyvek és monográfiák bőven tárgyalják a biztosítási ügyletet, de biztosítási ügynökökről vagy éppen nem, vagy csak mellékesen szólnak.²

² Eddig leginkább német írók foglalkoztak a biztosítási ügynökök kérdésével. Egyenként a következők: *Wolf*: Zeitschrift für Versicherungsrecht I. 209—250. l.; *Malisz*: Zeitsch. für das gesammte Handelsrecht XIII. 68—77. l.; *Neumann*: Die rechtliche Stellung des sogenannten Unteragenten einer Privat-Versicherungs-Gesellschaft. Berlin, 1891. Tankönyvek: *König*: az Endemann-féle H. B. des deut. Handels-, See- und Wechselrechts III. k. 758. s k. l.; *Lewis*: Lehrbuch des Versicherungsrechts 150. s k. l., különösen *Ehrenberg*: Versicherungsrecht I. k. 205—250. l. ugyanattól: Die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten (Festschrift für Ihering). Ez az értekezés az előbbi műbe át van véve, azért alább csak azt idézem. — Az újabb francia írók közül felemlíthetők: *Agnel-Corny*: Manuel général des Assurances, *Prugne*: Traité théorique et pratique de l'assurance. A mi irodalmunkból: *Nagy F.*: A magyar ker. jog kézikönyve 3. kiad. II. k. 349. s k. l. és néhány rövid cikk, melyek a folyóiratokban jelentek meg. *Farkas*: Reform a biztosításügy terén, Jogi Szemle V. 329. A biztosítási ügynökök (x. y.) Jogtud. Közl. 1891. 257. l.; *Roth*: A biztosítási ügynökök jogi állása. Ker. J. Tára I. köt.

A bajok orvoslásának előfeltétele a jelenlegi jogállapot tüzetes felderítése. A fentebb jelzett visszaállásokat nagyban növeli az, hogy a bíróságok legtöbb esetben nincsenek tisztában a biztosítási ügynökök jogi helyzetével. Ennélfogva mielőtt kijelölném azokat az elveket, melyeket képviseleti minőségük és körük szabályozásánál irányadóul kell elfogadni, ismertetni fogom a biztosítási ügynökök jelenlegi jogi helyzetét.

II.

A biztosítási ügyletnek egyebek mellett az is bizonyos sajátzerűséget kölcsönöz, hogy az intézet és a biztosítást vevő felek nem érintkeznek közvetlenül, hanem mindig az ügynök közvetítésével. Közvetítés természetesen más ügyleteknél is előfordul, csakhogy nem bír azzal a kiváló jelentőséggel, mint a biztosítási ügyletnél, miután itt a közvetítés a rendszerinti, sőt azt lehet mondani, kizárólagos módja az ügyletkötésnek.

A legelső kérdés ennélfogva az, hogy miként minősítendő az ügynök közvetítő szerepe? Vajjon az ügynök meghatalmazott-e, vagy pedig oly közvetítő, akinek nincs képviseleti köre? Ezt csak úgy lehet eldönteni, ha egyenként vesszük szemügyre azokat a teendőket, melyek az ügynök hatáskörébe szoktak esni, mert maga az „ügynök“ elnevezés erre semmiféle támpontot sem nyújt. E szót a legkülönbözőbb értelemben szokás használni.¹

Az ügynök és a biztosító intézet közötti viszonyt egy szerződés szabályozza, nevezzük *ügynöki szerződés*-nek. Ennek tartalmát a felek ugyan szabadon határozzák meg, a tapasztalat azonban azt mutatja, hogy kisebb eltérésektől eltekintve, a tartalom mindenütt ugyanaz. A biztosító intézetek a dolog természeténél fogva állapítják meg egyértelműen az ügynökök hatáskörébe eső teendőket. S e tekintetben nemesak hogy a belöldi biztosító intézetek közt nincs eltérés, hanem még külföldön sem. Úgyhogy azt lehet mondani, az ügynöki szerződések mindenütt bizonyos közös tartalommal bírnak. Ez természetesen nagyban megkönnyíti az ügynökök hatáskörének és jogi helyzetének meghatározását.

Az ügynökök a szerződés megkötésének jeléül a biztosítási intézetektől „kinevezési okmányt“ és ezen kívül „ügynöki utasításokat“ szoktak kapni, melyek teendőiket tüzetesen körülírják.²

¹ V. ö. erre nézve különösen *Goldschmidt*: Handbuch des Handelsrechts I. k. 634. l.; ugyanaz *System des Handelsrechts* 116. l. és *Behrend*: Lehrbuch des Handelsrechts 379. l.

² Az alábbi fejtegetéseknél ezeket használtam fel, melyeket több biztosító-intézet kérelmemre velem közölni szíves volt. Ezek kiegészítésére szolgálnak a

Az ügynökök teendői egyenként a következők:

1. A biztosítási ügynök az intézetnek ügyfeleket szerez. A biztosító intézet igazgatósága, mint már ismeretes, sohasem érintkezik közvetlenül a biztosítást vevő felekkel, ezt ügynökei teszik. Ezek azonban az ügynöki szerződés alapján olyan személyeket is tartoznak felkeresni, akik az intézettel még nem kötöttek biztosítási ügyletet abból a célból, hogy őket az ügyletkötésre hajlandókká tegyék, vagyis, hogy őket ajánlattételre felhívják. Tevékenységét tehát nem meríti ki az, hogy a tett ajánlatokat átvegye. Másrészt azonban a biztosító intézet részéről soha sem tehet ajánlatot, mert a biztosító intézetek úgy vannak berendezve, hogy csak a tett ajánlatokat fogadják el. Az ügynök tehát csak arra szorítkozhatik, hogy a felet a biztosítás előnyeiről meggyőzze, s őt ajánlattételre bírja.

Midőn az ügynök a feleket ajánlattételre felhívja, az intézet megbízásából jár el ugyan, de nem mint meghatalmazott. Ez a megbízó nevében és részére jogügyletet létesít; az ajánlattételre való felhívás azonban nem jogügylet.

Nem szenved kétséget, hogy az ügynök intézetének kárterítéssel tartozik, ha az intézet érdekeit elhanyagolva, neki ügyleteket szerezni nem törekszik. A közönséget azonban magábanvéve az ügyletkötésre való felhívás által még nem károsítja meg. Erről csak akkor lehet szó, ha egyesek rábeszélésének engedve, ajánlatot tesznek. Ezt a következő pontban fogom tárgyalni.

2. Az ügynök köteles a fél ajánlatának írásba foglalásánál közreműködni. Az ajánlatot a fél a gyakorlat szerint mindig írásba foglalva teszi. Ennél a közreműködés különböző a szerint, amint a fél kellő értelmiséggel bír az ajánlat írásba foglalására, vagy nem. Az előbbi esetben az ügynök közreműködése csak arra szorítkozik, hogy a fél elé a megfelelő űrlapot terjessze, s arra ügyeljen, hogy a fél az abban foglalt kérdésekre megfelelő választ adjon. Megbízása (nem meghatalmazás) nem terjed ki arra, hogy az ajánlatot a fél helyett töltsse ki. Ezt ebben az esetben csak a fél megbízásából teheti. Ha ellenben a fél a kérdőív kitöltésére kellő értelmiséggel nem bír, azt helyette az ügynök tartozik tenni. Minden esetben tartozik az ügynök az ajánlatot a féllel két tanú jelenlétében aláírni, ha pedig a fél írni nem tud, tanúk előtt kézjegyét rávezettetni.

Az ajánlat kiállítása körül az ügynök nem mint meghatalmazott, hanem csak mint pusztán megbízott jár el, mégpedig mint az intézet és esetleg a fél megbízottja, ez utóbbi

kötvényfeltételek. A külföldön szokásos kötvényfeltételeket, melyek a nálunk szokásban lévőkkel a lényegre megegyeznek, tüzetesen ismerteti *Chauffon*: i. m. II. k. 285. s. k. 1.

esetben tehát közös megbízott. Hogy az ügynök a fél helyett az ajánlatot írásba foglalhassa, ahhoz mindig a fél megbízása szükséges. E nélkül hiába akarná az ügynök az ajánlatot kitölteni. Ezt még akkor sem teheti, ha őt a kitöltéssel az intézet bízta meg.

Azonban az ajánlati ürlap kitöltése és aláírása még nem maga az ajánlat. Az ajánlattétel abból áll, hogy a fél a kitöltött és aláírt ürlapot átadja az ügynöknek. A kitöltés és aláírás csak előkészítése ennek a jogügyletnek. Ennélfogva az ügynök itt nem is mint meghatalmazott, hanem csak mint pusztá megbízott jár el. Ezt rendszerint félreismerik. Így különösen a bíróságok (l. az alábbi határozatokat) s egyes írók, mint a német *Neumann*,³ abban, ha az ügynök a fél megbízásából az ajánlati ürlapot kitölti, az ügynöknek a fél részéről adott meghatalmazást látnak.

Az ügynökök leginkább az ajánlatok kiállítása körüli közreműködésük által követnek el visszaéléseket. Sokszor megtörténik, hogy az ügynök csak azért, hogy a kilátásba helyezett províziót megkapja, a felet oly körülmények között bírja ajánlattételre, hogy a biztosítóintézet az ajánlatot visszautasítani kénytelen, az ügynök azonban mégis remélte, hogy az intézet az ajánlatot elfogadja. Sokszor azonban az ügynök reménye teljesül, a biztosító intézet az ajánlatot elfogadva, az ügyletet megkötí, és csak utólag derül ki, hogy éppen az ügynök közreműködése folytán érvénytelen vagy megtámadható az ügylet. Ezeket a különböző esetekben beálló következményeket külön kell tárgyalni.

Midőn az intézet az ajánlatot visszautasítja, az ügynök minden esetre az általános magánjogi elvek értelmében is, a félnek az okozott kárt megtéríteni tartozik,⁴ mely a félre azáltal áll elő, hogy magát másutt nem biztosíttatta. Azonban a legtöbbször vagyontalan biztosítási ügynök kártérítési kötelezettsége igen sovány elégtétel a megkárosított félnek. Neki hatályosabb védelem kell, az, hogy maga a biztosító intézet is felelőssé tétessék az ügynök károsító tényeért. Nincs tudomásom arról, hogy valamikor a bíróságok az intézet felelősségét megállapították volna, s az írók közül is *Ehrenberg*⁵ nyomatékkal hangsúlyozza, hogy ilyen esetben a fél csak az ügynöktől kívánhat kártérítést. Pedig az intézet felelőssége még a magánjogi elvek szerint is megállapítható. Az ügynököt a biztosító intézet alkalmazza, annak tényeiért minden esetre felelős, ha őt az alkalmazás körül vétkeesség terheli. Ezen túl

³ I. m. 29. l.

⁴ Egy esetben kimondotta ezt a R. G. L. *Baumgartner*: Die Gerichtspraxis in Versicherungssachen 152. l.

⁵ I. m. 227. l.

ugyan nem, bár az újabb jogfelfogással ez sem ellenkeznék.^a

Hogy a biztosító részéről mely esetekben érvénytelen vagy megtámadható a biztosítási ügylet, azt a K. T. tüzetesen meghatározza. Az érvénytelenség esetei közül itt csak a következők jöhetnek számba: a) ha az esemény, melyre a biztosítás irányul, az ügylet megkötésekor már bekövetkezett, s a biztosított vagy a szerződő fél arról tudomással bírt, vagy ha a biztosító tudja, hogy az esemény többé be nem következhetik (K. T. 465. §). Ámde mi történik akkor, ha nem a biztosított vagy a szerződő fél, hanem az ügynök bírt tudomással arról, hogy az esemény már megtörtént, vagy pedig ha nem a biztosító, hanem az ügynök tudta, hogy az esemény be nem következhetik és mégis a felet ajánlattételre rábírta?

b) Túlbiztosítás a kárbiztosításnál. Ekkor a biztosítási ügylet a túlbiztosítás erejéig érvénytelen; ha ellenben a túlbiztosítás rosszhiszemű, az ügylet egészen érvénytelen (K. T. 470. §). Mi történik azonban akkor, ha a túlbiztosításra az ügynök vette rá a felet? Ez az ügynököknek igen gyakori fogása, mert jól jövedelmez. Minél nagyobb a biztosítási összeg, annál nagyobb a provízió. A biztosítóra sem rossz üzlet, mert nagyobb a biztosítási díj, utólag pedig lesz gondja a biztosítónak a túlbiztosítás kifogásával élni, s a kárösszeget leszállítani, vagy éppen visszatartani.

A biztosítási ügylet megtámadható: ha a biztosított vagy helyette a szerződő fél az ügylet megkötésekor fontos és a biztosító előtt tudva nem lévő ténykörülményeket elhallgatott, vagy ha a ténykörülményeket valótlanul adta elő a biztosítónak, és előtte az adatok vagy előadás valótlansága vagy helytelensége tudva nem volt (K. T. 475. és 506. §). Ez esetekben az intézet az ügyletet akkor is megtámadhatja, ha a fél nem járt el rosszhiszeműleg. Mi történik azonban, ha e ténykörülmények elhallgatása vagy valótlan előadása az ügynök ténye?

A felvetett kérdések megértésére tudnunk kell azt, hogy a fél az ajánlatot legtöbbször a jelenlévő ügynök felvilágosítása alapján tölti ki, vagy, hogy a kitöltést egyenesen reá bízza.

De ha ez nem is történik, mindenesetre a fél viszonyait ismerő ügynök az ajánlat átvételekor tudja, megfelelően van-e az ajánlat kitöltve vagy sem. Ezen eljárása közben az ügynök a felet igen sokszor tévedésbe ejti, vagy tévedésben tartja, és így a fél azokat a körülményeket, melyek miatt az ügylet érvénytelen vagy megtámadható, elhallgatja vagy valótlanul adja elő. Így pl. azt mondja a félnek, hogy szükségtelen bejelentenie egy korábban szenvedett tüzesetet, azt, hogy már korábban gyógykezelésben részesült, ajánlata egy más intézet által

^a V. ö. Goldschmidt: System 110. 1.

visszautasított, vagy megszemlélvén az épületet, valótlan nyilatkozatot vesz fel az épület tűzbiztonságára nézve stb. Az ügynöknek természetesen érdekében áll az ilyen körülményeket a féllel elhallgattatni, mert megtörténhetnek, hogy az intézet azok miatt az ajánlatot visszautasítaná, ő pedig a províziótól elesnék.

Azonban az elhallgatás vagy a valótlan előterjesztés folytán az intézet is tévedésbe esik s az ajánlatot elfogadja, holott azt különben visszautasította, vagy csak nagyobb biztosítási díj mellett fogadta volna el. Most tehát az a kérdés, hogy ennek a kettős tévedésbe ejtésnek káros következményeit melyik fél, a biztosított vagy pedig a biztosító intézet tartozzék viselni?

Ezen a ponton mutatkoznak a legnagyobb ellentétek.

Számos író és bíróság azon a nézeten van, hogy a káros következményeket a biztosított, illetve a kedvezményezett viselje.⁷ Ő tartozik ügyelni arra, hogy az ajánlat kiállításánál semmit el ne hallgasson, vagy valótlanul elő ne adjon. Ha tehát ő az ügynököt az ajánlat kitöltésével megbízta, s ez az ajánlatba valótlan körülményeket vett fel, vagy másokat elhallgattott, neki ezt az ajánlat átadása előtt észre kellett volna vennie, ha nem tette, a következményekért is ő feleljen. Ha pedig az ajánlatot a fél ugyan maga töltötte ki, de magát az ügynök által félrevezetni engedte, azért is neki kell felelnie. Mert minden esetben, midőn az ajánlat kitöltésénél az ügynök közreműködik, *ezt csak a fél beleegyezésével teheti, tehát mint az ő megbízottja* (vagy mint helytelenül mondani szokás meghatalmazottja) jár el, a megbízott tényeiért pedig a megbízó felelős. Igaz ugyan, hogy az ajánlat kiállításánál az ügynök a biztosító megbízásából is jár el; de a megbízás nem terjed ki arra, hogy az ügynök a fél helyett nyilatkozzék, mert hiszen neki arra észszerűleg megbízást nem is adhat.⁸ S ha ettől az elvtől eltérően a bíróságok az intézetet kivételesen mégis felelőssé teszik, az csak azért történik, mert egyes szembetűnő esetekben a bíró méltányosságérzete jogi meggyőződését nagyobb

⁷ Különösen Wolf: Z. f. V. R. I. 225. Malsz: Z. f. d. g. H. R. XIII. 77. l. Behrend: i. m. 382. l. 12. jegy. König: az Endemann-féle H. B. III. 759. l. Hinrichs: Z. f. d. g. H. R. XX. 390. l. Lewis: i. m. 155. l. Neumann (német) i. m. 11 l. A R. O. H. G. legvilágosabban a következő határozatban: „Der als verletzten bezeichnete Rechtsgrundsatz: Eine Versicherungsgesellschaft ist nicht befugt, die Ungültigkeit einer Versicherung wegen falscher Angabe geltend zu machen. wenn die falsche Angabe ohne Vorwissen des Versicherten von dem Versicherungsagenten in die ihm in blanco übergebene Deklaration aufgenommen ist — besteht nicht.“ (Entscheid. VIII. 55.) Baumg. 117. l. Így még O. A. G. Berlin (1870) Baumg. 63. l.; R. O. H. G. (XVII. 20) Baumg. 165. l.; R. G. Baumg. 224. és 227. l.

⁸ R. O. H. G. (Ent. VIII. 55.) Baumg. i. m. 119.

mértékben befolyásolja, mint ez más esetekben előfordul. Sőt sokszor az a meggyőződés érvényesül, hogy egy gyöngé egyen egy hatalmas társasággal áll szemben, a nélkül, hogy meggondolnák, hogy a biztosító intézeteknek éppen kiterjedt szervezetükben rejlik gyöngeségük, mert számos közvetítő egyénre szorúlnak, magukat ítéletükre bízzák, jelentéseikben megnyugosznak, cselekvényeiket jóvá kell hagyniok, míg nekik minden eszközük hiányzik, hogy megbízottaikat elegendően ellenőrizték, kiknek sokszor a biztosítottal közös az érdekük.⁹

Ezt a felfogást követik bíróságaink is. Feltűnően kiélelve a következő határozatokban:

Bpti kir. ítélőtábla. „Az ügynök hatásköre csak arra terjed, hogy a neki átadott ajánlatokat a biztosító társasághoz továbbítsa, az ügynök ekként a biztosítási ügylet megkötésére jogosítva nem lévén, minthogy felperes fellebbezésében határozottan azt adta elő, hogy a biztosítási ügynöknél a biztosítási ajánlatot csak szóval tette, és azt az ügynök foglalta írásba, és küldte el az alperes társasághoz, ily körülmények mellett az ügynök az ajánlat írásba foglalását illetőleg *felperes meghatalmazottjaként jelentkezik, ha tehát az ügynök esetleg az ajánlatot nem a felperes megbízása értelmében készítette el és küldte is be, annak következményeit a felperes viselni tartozik.*“

A kir. Kúria hh. „mert a per kimenetelére nincs befolyással, hogy csak a biztosítási ajánlat közvetítésére hivatott ügynöknek volt-e tudomása az ajánlat átvétele előtt vagy annak közvetítésekor a felperest előzőleg ért tűzkáresetekről vagy sem? valamint nem bír fontossággal az sem, hogy felperes ajánlatát ezen ügynökkel szóval közölte-e, az ügynökre hagyván vagy bízván, hogy az ajánlatot írásba foglalva alpereshez juttassa, mely esetben az ügynök az ajánlat kiállítása tekintetében, amint ezt a másodfokú bíróság helyesen kifejti, *felperes meghatalmazottjaként jelentkezik, kinek vonatkozó ténye avagy mulasztása magának felperesnek tényeként vagy mulasztásaként jó tekintetbe.*“ 582/91. sz. Ker. Jog Tára II. k. 21. l.¹⁰

K. T.-ünk mellett ez a felfogás nagyon vitatható. Az ugyanis megállapítván az érvénytelenség és a megtámadhatóság eseteit, nem tesz különbséget a között, vajjon azok oka a fél vagy ügynök személyében rejlik, s így a bíróságok sem teszik meg. Ez a felfogás azonban ily mereven, mint azt alább látni fogjuk, helytelen.

A másik ellentétes nézet, hogy az ügynöknek az ajánlat kiállítása körüli tényeiért a biztosító intézet felelős. Az ügynö-

⁹ *Malsz:* Z. f. d. g. H. R. XIII. 77.

¹⁰ Ugyanígy: C. 1117/82. D. u. f. I. 239.; C. 358/85. D. u. f. XIII. 142.; D. XXIX. 121. az elsőfokú bíróság; C. 950/ D. XXX. 232.; *Márkus:* Felső bíróságaink elvi határozatai I. 652. l. 5. sz., V. 122. l.; Bpti ítélőtábla: 4639/94. Jog 1894. 78. l.

köt a biztosító intézet küldi a félhez, ezzel csak az ügynök útján érintkezik. Természetes, hogy ennél fogva a fél az ügynökben az intézetnek oly közegét látja, akinek kijelentéseiben és útbaigazításaiban teljesen megnyugodhatik. Ha tehát a fél az ügynök közreműködésével nem megfelelően állítja ki az ajánlatot, az ügyletet az intézet utólag nem érvénytelenítheti, meg nem támadhatja.

Ez a felfogás méltányossági okokon alapszik, a gyöngébb félnek védelmet akarván nyújtani az erősebb biztosító intézettel szemben. S miután újabban mindenütt az elkövetett visszaélések folytán szükségesnek tartják a fél megvédését, az írók,¹¹ de különösen a bíróságok e felé az utóbbi felfogás felé hajolnak.¹²

Nálunk is egy esetben az elsőfokú bírósággal szemben a budapesti kir. ítélőtábla kimondotta, hogy a biztosított az ajánlat tartalmának valótlanságára hivatkozhatik, ha azt az ügynök töltötte ki, csak hogy azt, hogy azt az ügynök valótlannul töltötte ki, bizonyítani kell. De miután ezt nem tette, s egyébként a biztosító bebizonyította, hogy lényeges körülmények elhallgattattak: hagyta helyben az elsőfokú bíróság elutasító ítéletét. Ezt az érvelést a *Kúria* is magáévá tette:

Tekintve, hogy a biztosítás iránti ajánlat felvételénél az ügynök rendszerint mint a biztosító társaság megbízottja jár el; az ily minőségben általa felvett s a biztosított által aláírt ajánlat tartalmának valótlansága tehát a biztosító társaság irányában is bizonyítható; tekintve ennek folytán, hogy az első bíróság ítéletének idevonatkozó indoka ellenében helyesen mondotta ki a kir. ítélőtábla, hogy a 2/a ajánlat tartalmának valótlansága felperes által lett volna bizonyítandó: a másodbíróság ítélete indokainál fogva helybenhagyatik. 43/1886. sz. M. J. 1887. 2. foly. 70. l.

¹¹ Így *Ehrenberg*: i. m. 225. l. — *Agnel*: i. m. 152. l. — *Prugne*: i. m. 91. l.

¹² O. A. G. Berlin: Das O. A. G. sprach jedoch aus, dass die Frage, ob die Wissenschaft des Agenten auf die durch den Versicherungsvertrag hervorgerufenen Rechtsverhältnisse von Einfluss sei, nicht bloss dem Vorhandensein einer Ermächtigung des Agenten zum Vertragsabschlusse abhängig gemacht werden könnte, indem auch ohne solche Ermächtigung das Verhältniss des Agenten so gestaltet sein kann, dass er nicht als blosser Bote, sondern als ein Organ der Versicherungs-Gesellschaft erscheint, dessen Wahrnehmungen und Mittheilungen die letztere sich zurechnen lassen muss. *Baumg.*: i. m. 45. l. I. még a következőket: R. O. H. G. (VII. k. 109. l.) *Baumg.* 109. l.; *Baumg.* 113. l.; R. G. *Baumg.* 215., 217., 218., 221., 238., 252., 853. l.; R. G. (IX. 195.) *Baumg.* 209. l.; R. G. (XXII. 201.) *Baumg.* 233. l.; R. G. (XXVII. 151.) *Baumg.* 251. l. — Hasonló szellemben ítélt több esetben ellentétben az alsóbb bíróságokkal a bécsi legfőbb ítélőszék. *L. Pollaczek*: Versicherungsrechtliche Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Wien, 175., 242., 281. l. — Ugyanígy a párizsi semmitőszék. *Baumg.* 1249, 1250. l. Ezzel megegyezik az elmélet is. *Prague*: i. m. 91. l.

Ezen egy határozaton kívül, nincs tudomásom arról, hogy bíróságaink e második felfogás szerint döntöttek volna. De igen számos esetben döntöttek az első nézet szerint, úgy-hogy ezt joggal mondhatjuk bíróságaink gyakorlatának. A külföldi bíróságokra inkább az ellenkező áll. Ezek, mint láttuk, inkább a második nézetet követik. A német és osztrák bíróságoknál ez csak az utóbbi időben tapasztalható, előbb ezek is az első nézet szerint ítélték.

A két nézet közül mindenesetre az utóbbi a helyesebb, melynél azonban feltételezem azt, hogy az ügynök a felet *tévedésbe ejtette, vagy tévedésben tartotta, melyet a félnek felismernie nem lehetett, s hogy ennekfolytán az ajánlatot elfogadó biztosító intézet is menthető tévedésben volt.* Kettős tévedésről van itt tehát szó, melyet a biztosítási ügynök idézett elő. Az ezekből előálló következményeknek a biztosító intézetre kell hárulniuk. Azt senki sem vitatja, hogy a biztosítási ügynök az ajánlat kiállításánál az intézet megbízásából jár el. Ő tehát mint az intézet megbízottja idézte elő a fél tévedését, ki őt az ajánlat kitöltésénél a maga részéről is megbízottá tette, vagy pedig csak a tanácsát követte, s ez alapon az intézet tévedésének is oka volt. A megbízó azonban felelős a megbízottnak a megbízatás teljesítése közben véghez vitt tényeiért, felelősnek kell tehát lennie azért is, hogy a felet tévedésbe ejtette, habár különben a fél tévedésének következményeit, ha azt nem az ügynök idézte elő, maga tartozik viselni.¹³ Egészen visszás volna, hogy a megbízó a saját közege által előidézett, habár menthető tévedésének következményét arra a félre akarja hárítani, aki benne csak azért bízott meg, mert azt előzőleg már a másik fél az eljárásra megbízta, s midőn az előbbinek sem oka, sem módja nem volt annak a közegnek a megbízhatóságát vizsgálni. Ennélfogva a biztosító intézet sem nem érvénytelenítheti, sem meg nem döntheti azt a biztosítási ügyletet, melynél a biztosítási ügynök mind a két szerződő felet tévedésbe ejtette.

Ismétlem, hogy a tévedés menthetőségét feltételezem. Mert ha a fél felismerhette az ügynök jogellenes eljárását, úgy veendő, mint aki maga idézte elő a biztosító tévedését. Ha pedig a biztosító intézet tudhatta ügynöke eljárásának helytelenségét, akkor már éppen nem érvénytelenítheti, vagy nem támadhatja meg a biztosítási ügyletet.

A kérdést azonban még egy más oldalról is meg kell vizsgálni. Megtörténhetik, hogy a biztosítási ügyletet a megtevésztett félnek áll érdekében érvényteleníteni vagy meg-támadni. Eddig csak azt az esetet tartottam szem előtt, hogy

¹³ V. ö. erre a kérdésre nézve különösen *Regelsberger* az *Endemann-féle* H. B. II. k. 411.

azt a biztosító teszi. A biztosítást vevő félnek az ügylet érvénytelenítése különösen akkor fog érdekében állani, midőn az ügylet kötésekor a biztosító tudta, hogy az esemény többé be nem következhetik. (K. T. 465. § 2.) A helyes nézet szerint a fél ezt akkor is megteheti, ha az illető esemény megtörténtéről nem a biztosítónak, hanem az ügynöknek nem volt tudomása, s ez ennek dacára a felet ajánlattételre rábírta. Nehezebb megállapítani azt, hogy mely esetekben támadhatja meg a fél a biztosítási ügyletet. A K. T.-nek erről intézkedése nincs; az csak arról rendelkezik, hogy mely esetekben támadhatja meg a biztosító az ügyletet. Ez kétségtől nagy hiány, s így csak az általános magánjogi elvek alapján kell ezt a kérdést eldönteni. Ennek a részletes fejtegetése nem ide tartozik. Itt csak azt kell kiemelni, hogy az általam helyesnek tartott nézet szerint a fél az ügyletet mindenestre megtámadhatja, ha a tényre nézve, mely miatt a megtámadás lehetséges, a felet a biztosító fél ügynöke ejtette tévedésbe. Bíróságaink egy ízben világosan kimondották ezt arra az esetre nézve, midőn a felet az ügynök a biztosító személye iránt tévedésbe ejtette.¹⁴

3. Az ügynök a féltől átveszi az ajánlatot. Az ajánlat a fél részéről jogi cselekvény — jogügylet — attól a pillanattól kezdve, midőn azt az ügynöknek átadta. Ennél a ténynél az ügynök kizárólag az intézet meghatalmazottjaként szerepel.

Az ajánlat kiadása a fél részéről egészen azon szabályok alá esik, mint a kereskedelmi ügyletek kötésére tett ajánlat. Valamint ehhez a fél kötve van attól az időponttól kezdve, midőn az a másik félhez érkezett, annyi ideig, amennyi rendes körülmények közt válaszáadásra szükséges, hacsak más kikötve nincs (K. T. 316. és 315. §§): ugyanez áll a biztosítási ügyletre, azzal az eltéréssel, hogy itt az ajánlatot tevő 48 óráig van kötve azon időponttól kezdve, midőn az ajánlat az elfogadására hivatott közeghez beérkezett (v. ö. K. T. 468. §). Ez az időköz az intézet részére biztosított meggondolási idő, de hosszabb is kiköthető. Ennek az időköznek kezdőpontja nem az az idő, midőn az ajánlat az ügynöknek átadatott, hanem az, midőn az ajánlat az elfogadásra hivatott közeghez beérkezett; mindaddig tehát a fél az ügynöknél lévő ajánlatát visszavonhatja.

Ezt az elvet követik bíróságaink is. Egész világosan van ez kifejezve a következő esetben:

Kúria: „A biztosítási ügynök az őt alkalmazó biztosító intézetnek csak a biztosítási ajánlatok átvétele és beküldésére vagyis közvetítésére megbízottja; mindaddig tehát míg az átvett ajánlatok kezénél vannak s

¹⁴ C. 12.047/95. D. 3. f. I. 309. Nézetem szerint a fél akkor is elállhat az ügylettől, ha őt az ügynök a biztosítási díj nagyságára nézve — ami igen gyakori eset — hozta tévedésbe.

rendeltetési helyére be nem küldettek, az ajánlattevő az ajánlatot visszavonhatja s az ily visszavont ajánlatot a biztosítóhoz beküldeni jogosítva nincs, s amennyiben azt mégis tenné, az ily ajánlat a biztosító irányában sem bír érvénnyel 1025/1885. M. J. 1887. 2 f. 59. 1.¹⁵

Hogy a fél az ügynöknek átadott ajánlatától vissza ne lépjen, a biztosító intézetek azt az utasítást szokták adni ügynökeiknek, hogy a féltől az átvételkor foglaltot vegyenek. A fél a foglalt adása által kötelezi magát arra, hogy ajánlatától vissza nem lép, míg annak elfogadása fölött az intézet nem határoz, még oly időben sem, midőn azt az általános szabályok szerint tehetné. Ha ennek dacára visszalép, a foglaltot elveszíti, s amennyiben más kikötve nincs, kártérítéssel is tartozik (K. T. 277. §). A fentebb idézett bírói határozatok csak annyiban helyesek, amennyiben foglalt nem adatott, ami nem igen tehető fel, mert nem szokás ajánlatot foglalt nélkül átvenni.

Rendszerint a félnek érdekében áll, hogy ajánlata mielőbb elfogadtassék. A biztosító intézetek utasításaikban meg is hagyják ügynökeiknek, hogy az ajánlatot azonnal küldjék el a fölöttes főügynökséghez, mely, ha az elfogadás fölött nincs jogosítva dönteni, azt ismét továbbküldeni tartozik. Nem igen tehető fel, hogy az ügynök az ajánlat elküldésével késsék, mert a mielőbbi elfogadás az ő érdeke is. Ha azonban a késedelem mégis megtörténik, s emiatt az ajánlattevőt kár éri, ezt a biztosító intézet a félnek megtéríteni tartozik, mert a kárt az ügynök mint az ő meghatalmazottja követte el. Azok az írók természetesen, kik minden káros következményt az ügynök tényéből a félre akarnak hárítani, az ellenkező nézetet vannak.¹⁶

4. Az ügylet megkötésénél az ügynök nem működik közre. Az ügylet megkötése után az intézet neki a biztosító kötvényt megküldi abból a célból, hogy a félnek adja át. Ha pedig az ajánlatot visszautasítja, akkor az ügynöknek meghagyja, hogy erről a felet értesítse. E cselekvényeknél az ügynök az intézet meghatalmazottjaként szerepel.

A biztosító a kereskedelmi ügyletekre vonatkozó általános meghatározások (K. T. 316. §) értelmében elfogadási nyilatkozatát mindaddig visszavonhatja, míg az ügynök a kötvényt az ajánlattevőnek ki nem szolgáltatatta; de azt, ha hosszabb idő az elfogadási nyilatkozat tételére megállapítva nincs, az ajánlat vételétől csak 48 órán belül teheti. (K. T. 468. §).

Az ügynök itt is követhet el mulasztásokat, különösen azáltal, hogy a féllel az elutasító nyilatkozatot későn közli. Ebből a félnek azáltal támadhat kára, hogy az ajánlat elfoga-

¹⁵ L. még Kúria 745/91. sz. Márkus I. 652. l. 2. sz.; Kúria 1227/95. sz. Jog 25. sz.

¹⁶ Így pl. a német Neumann: i. m. 42. l.

dására számítva, másutt biztosítási ügyletet nem kötött. Nézetem szerint a biztosító intézet az így előállott kárt megtéríteni tartozik, mert azt az ügynök mint megbízottja követte el.

Igen gyakran a biztosító az ajánlatot csak módosításokkal fogadja el. Ebben azonban csak az ajánlat visszautasítása rejlik és *felhívás* újabb ajánlattételre, ha az ügynök a visszautasítást *szóval* közli, nem pedig újabb ajánlattétellel, mint ez az általános szabályok (K. T. 319. §) szerint állana. Ennek oka a biztosítási ügylet különös alakszerűségében rejlik. A visszautasítás nem lehet újabb ajánlat, mert ha azt a fél szóval vagy akár egyoldalú írásbeli nyilatkozattal elfogadná: a biztosítási ügylet még sem jönne létre. Ehhez mindkét fél akaratkijelentésének írásba foglalása (K. T. 468. §) szükséges, ez pedig itt a biztosító intézet részéről hiányzik. Kivételképen az egyoldalú írásba foglalás ugyan elegendő, de csak a biztosító intézet részéről az elfogadási nyilatkozat tekintetében, a biztosítási kötvény kiállítása és az ajánlatnak a könyvekbe való bevezetése eseteiben (K. T. 468. § 2., 3.). Ha azonban az intézet a módosítást a féllel *írásban* közölteti, ez már az általános szabály szerint az ajánlat visszautasítása és újabb ajánlat (K. T. 319. §), melyet ha a fél egy írásbeli nyilatkozatban elfogad, a biztosítási ügylet meg van kötve. (K. T. 468. §).

Az ügynök az ajánlat visszautasításának és az újabb ajánlat közlésének tárgyában az intézet meghatalmazottjaként, az újabb ajánlatra való felhívás tárgyában pedig megbízottjaként jár el. Amennyiben mulasztást követ el, vagy pedig a felet az újabb ajánlat kiállításánál tévedésbe ejti, a már ismert elvek nyerne alkalmazást.

5. Az ügynök hivatva van a féltől az időszakonként esedékes biztosítási díjakat felvenni. Az ügynök kezéhez történt fizetés egészen egyenlő hatályú az intézetnél teljesített fizetéssel. Világos, hogy itt az ügynök mint az intézet meghatalmazottja jár el. Ha az ügynök a díjak felvételére nem volna jogosítva, a félnek azokat saját költségére és veszélyére az intézet székhelyén kellene megfizetnie (K. T. 324. §), ami a félre nagyobb megterheléssel járna, mintha azokat az ügynöknél lefizetheti. Az ügynök azonban nemcsak kifejezetten nyert felhatalmazás alapján van jogosítva a díjak felvételére, hanem azért is, hogy az intézet neki a nyugtákat a díj behajtása végett megküldi. Sőt rendszerint az ügynököt csak ilyen nyugta birtoka mellett szokás a díjfelvételre jogosultnak tekinteni, melyet a beváltás előtt még saját aláírásával is el kell látnia.¹⁷

Ez a körülmény azonban a teljesítési helyben is változást

¹⁷ Így Ehrenberg i. m. 243. l. bár nem tartja mulhatatlanul szükségesnek, hogy a nyugta az igazgatóság aláírásával vagy pecsétjével legyen ellátva. Ezt tartja Prugne (i. m. 97. l.) is.

idéz elő. Azt, hogy ne a félnek kelljen az ügynököt, hanem fordítva, hogy *az ügynök tartozzék a felet a fizetés felvétele céljából felkeresni*. A hitelező ugyanis a fizetés helyét egyoldalúan a fél hátrányára nem változtathatja meg. Nem mondhatja tehát a biztosító, hogy a fél helyette ügynökét tartozzék felkeresni, pl. ennek irodájában, mint ez többször megtörténik, mert ez sokszor a félre terhesebb lehet, mint magát az intézetet felkeresni.

A fél azt, hogy az intézet a fizetési helyet meg akarja változtatni, az ügynök azon kijelentéséből is megtudhatja, hogy a nyugtával a felet minden esetben fel fogja keresni. A szó- vagy írásbeli kijelentést pótolja az ügynöknek az a ténye, hogy a nyugtával a felet fizetés végett felkeresi, a nélkül, hogy a körülményekből kivenni lehetne, mikép *a jövőre ezt teni nem akarja*. Az ügynöknek ezt a tényét tehát a fél *a jövő gyakorlat kezdetétől* tekintheti, és ha az ügynök ezt ki akarja zárni, nyíltan ki kell fejeznie. A bíróságok határozataiban, melyek szintén ezt az elvet követik, ez nincs így kifejezve, hanem az ügynök oly *állandó gyakorlatáról* van szó, hogy a feleket felkeresi.¹⁸ Tehát nem egyszeri, hanem többszöri ismételt felkeresést kívánnak. Ez azonban nem szükséges, ha az egy ízben való felkeresés is oda mutat, hogy ezt az ügynök jövőben is tenni akarja.

Az ügynöknek az a ténye, hogy a felet a díjnyugtával felkeresi, a fizetési helyet nemcsak akkor változtatja meg, ha ezt az intézet kifejezett utasítására teszi, hanem *a nélkül is*. Sőt még akkor is, ha a kötvénymegilletések úgy rendelkeznek, hogy a díj a biztosító intézetnek közvetlenül küldendő be, de az ügynök a felet a díj felvétele céljából mégis felkeresi s ezt a biztosító intézet fenntartás nélkül helybenhagyja: fizetési helyé a fél lakhelye lesz.

Az intézetnek az a ténye, hogy a saját székhelye helyett az adós lakóhelyét teszi fizetési helyé, lehet az *intézetnek* egy *egyoldalú* cselekvénye, de lehet *szerződés is*. Előbbi esetben az intézet elhatározását egyoldalúan ismét megváltoztathatja, s kimondhatja, hogy a díjfizetés ismét a törvény, illetve a kötvénymegilletésekben megállapított helyen történjék, erről azonban a felet értesítenie kell. Utóbbi esetben azonban a fizetési hely egyoldalúan meg nem változtatható.¹⁹

Az a kérdés, hogy a biztosítási díj hol fizetendő, kiváló fontossággal bír a késedelemre és a biztosítási ügylet hatályának megszűnésére. Ha a díj az intézet székhelyén fizetendő,

¹⁸ V. ö. pl. Kúria 7340/90. Márkus I. 665. l. 5. és 6. sz. RG. (IX. 370.) Baumg. 120; RG. (IX. 379.) Baumg. 133. l. A francia gyakorlatra nézve l. *Prugne* i. m. 98. l.

¹⁹ Ezt újabban kimondotta a R. G. (XXII. 51.) Baumg. 862. l. is.

a fél késelembbe esik, ha azt kárbiztosításnál lejáratkor vagy engedett halasztás eltelte előtt (K. T. 485. § 4. p.), életbiztosításnál a lejáratától számított 30 napon belül vagy az ennél hosszabb halasztás eltelte előtt le nem fizette (K. T. 505. § 3. p.).

Ha pedig a díj az adós lakásán fizetendő, az csak akkor esik késelembbe, ha őt az ügynök felkereste és a fizetésre felhívta. A késelembnek pedig az a hatása, hogy a biztosítási ügylet hatálya megszűnik, kivéve ha a felet a fizetésben véletlen baleset vagy erőhatalom gátolta. (i. §§.). Nyilvánvaló tehát, hogy amennyiben a díj a fél üzlethelyiségében vagy lakásán fizetendő, s az ügynök elmulasztja a felet kellő időben felkeresni és fizetésre felhívni, az intézet a fél késedelme címen az ügyletet nem tekintheti megszüntnek. Késedelmessé ekkor az ügynök válik, kinek mulasztása a meghatalmazási viszonynál fogva, a biztosító mulasztása. A biztosító késedelmének esetére pedig a megszűnés nincs kimondva.

Az ügynök nincs jogosítva a félnek a díj fizetésére halasztást adni. Ennélfogva az adott halasztás dacára is az ügylet a fél késedelme miatt megszűnik.

Más kérdés az, vajjon, ha az ügynök a késedelmes féltől a díjat fenntartás nélkül elfogadja, ez a késedelmet orvosolja-e? Jelenlegi jogunk szerint a fél késedelmét csak a baleset és erőhatalom menti (K. T. 485. § 4. p., 505. § 3. p.); kell azonban, hogy a fél ezeket felhozza és bizonyítsa. Ezekben az esetekben az ügynök a díjat a féltől felveheti; egyéb esetekben azonban a díjnak fenntartás nélkül való átvétele a késedelmet nem orvosolja. Sőt miután a késedelem a fentebbi kivételektől eltekintve, már magában véve a felek akarata nélkül is megszünteti az ügyletet, ha az ügynök a díjat a biztosító beleegyezésével fenntartás nélkül fogadja el, ez csak az ügylet *megújítása* lehet a korábbi feltételek mellett.²⁰

6. Épületek tűzkár ellen való biztosításánál, ha az épület rendeltetésében oly változás áll be, mely a veszélyt olyképp fokozza, hogy a biztosító, ha e körülményt tudta volna, a biztosítást egyáltalán nem vagy nem ugyanazon feltételek mellett kötötte volna: a biztosítás megszűnik, ha a biztosító a változásról nyert értesítés folytán *ki nem jelenti*, hogy a szerződést fenntartja (K. T. 490. § 1.). Ugyanez áll az életbiztosításnál is, ha a biztosított személy foglalkozásában történik oly változás, mely által a kockázat akképp fokoztatik, hogy a biztosító, ha e körülményt előre tudta volna, a biztosítást egyáltalán nem vagy nem ugyanazon feltételek mellett kötötte volna (K. T. 502. §). Hogy az ügylet ezekben az esetekben meg ne szűnjék, a félnek értesítenie kell az intézetet a változásról.

Ez az értesítés azonban nem új ajánlat. Ez csak azért

²⁰ Nagy F. (i. m. 3. k. II. k. 366. l. 9. jegy.) is.

szükséges, hogy a biztosító nyilatkozhassék: vajjon az ügyletet fenntartja-e változatlanul, vagy pedig minő újabb feltételek mellett hajlandó megkötni. Tehát ő tesz ajánlatot, illetve a fellet hívja fel ajánlattételre (l. a 4. p. végét). Ha az intézet válasz nélkül hagyja az értesítést, az ügylet magától megszűnik.

A biztosító intézetek ügynökeik kötelességévé teszik, hogy őket a nevezetesebb változásokról értesítsék, kötelesek tehát a fél bejelentését is a változásról átvenni és beküldeni. Ha azonban az ügynök ezt elmulasztja, s ezáltal a félnek kára támad, azt a biztosító fél nem tartozik megtéríteni, annak dacára, hogy az ügynök az intézet meghatalmazottjaként vette át. Nem pedig azért, mert ha az ügynök be is küldte az értesítést, azt a biztosító válasz nélkül hagyhatja, mely esetben az ügylet hatályát veszíti. Ekkor tehát semmivel sem jobb a fél helyzete, mint akkor, midőn az ügynök az értesítést beküldeni elmulasztja. A fél a mulasztás miatt csak az ügynök ellen fordulhat.

Ez a jogállapot nagyon visszás. A legtöbb fél azt hiszi, hogy az értesítés beküldésével a káros következményeket magától elhárította, s ezért ha elutasító választ nem kap, magát másutt nem biztosítja. E visszásságon azonban csak a K. T. 490. §¹ és 502. §¹ megváltoztatásával lehetne segíteni. Ki kellene mondani, hogy az *ügylet nem szűnik meg, ha az intézet egy bizonyos határidőn belül ki nem jelenti, hogy az ügyletet nem tartja fenn*. És ennek kapcsán kellene azt is kimondani, hogy az értesítést a fél az ügynöknél is megteheti, és hogy ennek hatálya az intézetnél történt bejelentés hatályával egyenlő.

Hasonló a visszásság akkor is, midőn a kárbiztosításnál a tárgy tulajdona, illetőleg a tárgyhoz való érdek *élők közti* jogutódlás folytán változik és a biztosítási ügyletben ki van kötve, hogy a változás folytán a szerződés csak akkor marad fenn, ha azt a biztosító fenntartja, vagy ha a biztosító beleegyezése azért szükséges, mert a jogutódlás folytán a szerződés feltételein változás történik (V. ö. K. 484. §). Ekkor is a változás *bejelentése* szükséges. Ha ennek folytán a biztosító ki *nem jelenti*, hogy a szerződést fenntartja, az megszűnik.²¹ E helyett ki kellene mondani: ha a biztosító bizonyos határidőn belül ki nem jelenti, hogy a szerződéstől eláll, az a változás dacára is fennmarad. Az ügynöknél történt bejelentés egyenlő hatályú az intézetnél történt bejelentéssel.

7. A biztosító intézet a biztosítási összeget csak akkor tartozik megfizetni, ha a fél az eseményt, melynek megtörtén-

²¹ Ez a 484. §-ban nincs ugyan világosan kimondva. De ha a fenntartáshoz a biztosító beleegyezése szükséges, azt ki kell fejeznie. Hogy a szerződés e nélkül is fennmaradjon, ezt a törvényben külön kellett volna kimondani, mint ezt a 484. §. egy-egy esetre meg is teszi.

téhez az összeg kifizetése kötve van, nála bejelenti (K. T. 476. §¹, 503. §¹). A bejelentésnek *azonnal* kell megtörténnie, mihelyt a fél az eseményről tudomást nyer, mert ellenesetben a késedelmes bejelentésből származó kárt a biztosítónak megtéríteni tartozik (i. §§.).

Ennélfogva fontos tudni, vajjon a bejelentésnek közvetlenül a kötvényt kiállító közegnél (igazgató, vezérügynök stb.) kell-e történnie, vagy pedig történhetik-e a biztosítási ügynöknél is? E részben a kötvényfeltételek mérvadók, melyek azonban e kérdésben nem egyöntetűek. Sőt ugyanaz a biztosító intézet is a biztosítás különböző nemei szerint máskép intézkedik. Így az életbiztosításnál a bejelentés az ügynöknél történhetik, mert ennek adandók át az esemény bekövetkeztét igazoló okmányok is. Tűzkárbiztosításról rendszerint kettős bejelentés szükséges, egy az ügynöknél és egy a kötvényt kiállító közegnél. Jégkárbiztosításnál pedig egyes intézeteknél csak a kötvényt kiállító közegnél teendő bejelentés szükséges, nem elegendő tehát az, mely az ügynöknél történt.

Ennek a különböző szabályozásnak következményei könnyen áttekinthetők. Ha az ügynök nincs jogosítva a bejelentés átvételére, s a fél mégis nála jelenti be az eseményt, ezt kizárólag saját veszélyére teszi, mert az ügynök ezen a ponton nem meghatalmazottja a biztosítónak. A veszély pedig nem az egyévi elévülés, hanem a kártérítés. Ha az ügynök a bejelentést az intézethez beküldeni elmulasztja, vagy az intézet az ügynök bejelentését nem tartja elegendőnek, s ennekfolytán az esemény késedelmesen állapíttatik meg, a fél a biztosítónak az ebből előállott kárt megtéríteni tartozik. Ennek pedig az a következménye, hogy a fél a biztosítási összeg egy részét, vagy az egész biztosítási összeget is elvesztheti. Igénye azonban nem évül el, ha a bejelentés egy év eltelte után történik is, mert az egy évi elévülési időnek más a kezdőpontja.²²

Rendkívül sérelmes a félre az, hogy a bejelentést nem teheti meg minden esetben az ügynöknél, azzal a hatállyal, mintha azt a biztosító intézetnél tenné. Az érdekelt felek az esemény megtörténtekor rendszerint oly körülmények közt és oly lelkiállapotban vannak, hogy bizony sem idejük, sem kedvük arra gondolni, hogy az eseményt a biztosító melyik távollevő, előtűk ismeretlen közegének kell „haladéktalanul” bejelenteniök. Erre annál kevésbbé gondolnak, mert az esemény megtörténte után az éber ügynök kötelességszerűleg is azonnal a helyszínén terem, hogy az esemény mibenléte iránt tájékozódják. Ők méltán tehetik fel, hogy kötelességüknek eleget tettek, ha az eseményt ennek bejelentik és igaztalanul éri őket hátrány, ha utóbb kiderül, hogy az ügynök, ki a helyszínén megjelent s a

²² *Beck*: Tanulmányok a biztosítási jogból 159. 1.

bejelentés átvételére esetleg ajánlkozott is, erre nem volt jogosítva, azt az intézetnek beküldeni elmulasztotta, vagy ha beküldötte, az intézet azt tudomásul venni nem akarja. Megfelelőbb volna ennél fogva az a szabály, hogy az eseménynek az ügynöknél történt bejelentése minden esetben egyenlő hatályú magánál az intézetnél történt bejelentéssel.

8. Kárbiztosításnál a fél köteles a károsító esemény bekövetkeztekor a kár enyhítésére a kitelhető szorgalmat fordítani. A biztosított, ha e köteleességét bebizonyíthatólag elmulasztja, a biztosítónak az ebből eredő hátrányokért felelős (K. T. 476. §1). Különösen tűzkár-biztosításnál az ügynök, szerződésénél fogva, tartozik a helyszínén megjelenni s a kár elhárítására azt, ami szükséges, megtenni. Ebben felhatalmazás rejlik arra nézve is, hogy az ügynök a mentési munkálatokra nézve a félnek utasítást adhasson. Ennek dacára azonban sokszor megtörténik, hogy a biztosító intézetek tagadják, mintha az ügynök mentési utasítása őket kötelezné, főképp akkor, ha azzal a kárt elhárítani vagy enyhíteni nem sikerült. A félre nézve ez is nagyon méltánytalan. Szükséges volna kimondani, hogy az ügynök által a félnek adott utasítás a mentési munkálatokra nézve, a biztosítóra kötelező.

9. A biztosítási ügylet utolsó mozzanata a biztosítási összeg kifizetése. Ha a kötvényfeltételek másképp nem intézkednek, a kifizetés helyére a K. T. mérvadó. E szerint pedig különbséget kell tenni, vajjon a kötvény névre, rendeletre (K. T. 295. §.) vagy bemutatóra szól-e. Bemutatóra azonban csak az életbiztosítási kötvény állítható ki. (K. T. 500. §. 2. p.) A névre szóló kötvénynél a kárösszeg a K. T. 324. §-a alapján a jogosult fél kereskedelmi telepén, illetve lakóhelyén fizetendő ki a biztosító veszélyére és költségére. Ellenben, ha a kötvény rendeletre vagy bemutatóra szól, az idézett §. alapján a jogosult fél köteles a kötvényt az intézetnél beváltás végett bemutatni.

A kötvényfeltételekben azonban rendszerint az van kimondva, hogy a kifizetés az intézet valamely pénztáránál vagy az ügynök által történik, vagy végül, hogy az összeg a félnek költségére és veszélyére megküldetik. Az ügynök tehát csak akkor van jogosítva a kifizetésre, ha erre külön felhatalmazást kap, mely esetben az ő tényeiért a biztosító a félnek felelős. Ellenkező esetben az ügynök a féltől nyert felhatalmazás folytán és mint az ő meghatalmazottja veheti fel az összeget, mely esetben az intézet nem is felelős az ügynök tényeiért. Nem helyes ennél fogva, hogy bíróságaink egy ízben az ügynök által, a biztosítási összeg kifizetése körül elkövetett csalásért, a biztosító intézetet minden megkülönböztetés nélkül tették felelőssé.²³

²³ Kúria 213/83. Dt. V. 276.

Semmi méltányos ok nem forog fenn arra nézve, hogy ezen a ponton a jelenlegi jogállapot megváltoztassék, s azért a fél érdekében különös rendszabály felállítására nincs is szükség.

Hosszasabban foglalkoztam az ügynökök munkakörének ismertetésével, melyből kitűnik, hogy az ügynök mindig az intézet megbízásából, s ennek alapján majd mint *meghatalmazott* jár el, azaz a biztosító nevében jogügyleteket köt, vagy ezeket csak előkészíti, tehát *pusztán mint megbízott működik*. Az ügynöki szerződés ezekre a különböző jogi természetű cselekvényekre irányul, s ennél fogva az részben a megbízás, részben pedig a meghatalmazás szabályai alatt áll. Ezenfelül az ügynöki szerződés egy *állandó jogviszonyt* létesít a biztosító és az ügynök közt, melynél fogva az a biztosító intézet szervezetének kiegészítő részévé lesz, annak *üzleti személyzetéhez* tartozik.

Mindkét tételnek igen fontos következményei vannak; velük tehát itt bővebben kell foglalkozni.

Azt a bíróságok rendszerint már elismerik, hogy az ügynök a biztosító meghatalmazottjának tekintendő. Tévedni leginkább csak abban szoktak, hogy oly cselekvényekre nézve is meghatalmazottnak mondják, melyek csak az ügylet előkészítésére vonatkoznak (l. a 2. alatt idézett határozatokat).

Sokkal kevésbbé van elismerve az, hogy az ügynök a biztosító intézetnek *üzleti személyzetéhez* tartozó közege. Azt ugyan általában elismerik, hogy az ügynök a biztosító intézettel egy *tartós, állandó jogviszonyban* áll, de annak dacára hangsúlyozzák, hogy a biztosítási ügynök önálló üzletember, kereskedő, aki ennél fogva az ügynöki tennivalókat nem is mint az üzleti személyzethez tartozó *kereskedelmi meghatalmazott* vagy kereskedősegéd végzi.²⁴ Ezt tartják kivétel nélkül a bíróságok is. Például szolgáljanak a következő határozatok:

Bpesti tábla: A biztosítási társaságoknál alkalmazott és egyedül biztosítási ajánlatok felvételére jogosult ügynökök a K. T. 43. és 45. §-ában említett meghatalmazottak, illetve utazók közé sorozhatók *nem lévén* (de miért?) a biztosítási díjak felvételére — hacsak erre különösen felhatalmazva nem lettek — jogosultsággal nem bírnak. Az alperes által A. József biztosítási ügynök kezéhez történt fizetés e szerint felperes részére teljesítettnek csak azon esetben vehető, ha alperes nevezett ügy-

²⁴ Behrend: i. m. 309. l. König: i. m. III. k. 758. l. Neumann: i. m. 12.; Ehrenberg: i. m. 207. l. — Kivételt képez Makower: Das allgemeine deutsche Handels-Gesetzbuch 11. kiad. 37. l., ki a biztosítási ügynököket az üzleti személyekhez tartozó ker. meghatalmazottnak mondja, Nagy F.: i. m. II. köt. 349. l. 16. j. is az ügynököt a biztosító „alkalmazott”-jának tekinti.

nőknek pénz felvételére való jogosultságát felperes tagadásával szemben bebizonyítja. *Kúria: Hh. Márkus I. 482. l. 10. sz.*

Budapesti tábla: A kereskedői segédszemélyzet közé tartozóknak csak azok tekinthetők, kik összes tevékenységüket egy és ugyanazon főnöknek szentelik, de nem olyanok, mint felperes, ki ügynöki foglalkozása mellett más foglalkozás üzésétől az A. alatti levélben az alperes társaság által eltítva nem lévén, más foglalkozást is szabadon üzhetett. *Kúria hh. 1491/94. sz. P. T. XXX. 14.²⁵*

Miután mind az írók, mind a bíróságok ritka egyértelműséggel állítják, hogy a biztosítási ügynök nem tartozik az üzleti személyzethez, nem kereskedősegéd, szükséges fogalmi kellékeiket megállapítani s azt, vajjon azok a biztosítási ügynököknél csakugyan nem találhatók-e fel?

A kereskedővel szemben, azoknak a különböző személyeknek a jogviszonyaira nézve, akiket ez üzleténél igénybe vesz, az a körülmény állapít meg döntő különbséget, vajjon azok egy bizonyos körben állandóan tartoznak-e mindent az üzlet előmozdítására elkövetni vagy sem? A különbséget, hogy még világosabban fejezzem ki, kettő állapítja meg: *a jogviszony állandósága*, melynélfogva az alkalmazott tartósan és előre meg nem határozott számú esetekre tartozik az üzlet körül működni, másrészt az *üzlet egészére* kiható figyelem és gondosság, melyet kifejtteni tartozik. Ez az eset az, amelyre célzólag találón szókás mondani, hogy az alkalmazott az üzlettel „szerves kapcsolatban áll, az üzleti személyzethez tartozik.”²⁶ A két kellék együttesen szükséges. Ha tehát valaki egy kereskedőnek állandóan teljesít ugyan szolgáltatokat, de azok pusztán csak a szerződészerű tennivaló elvégzésére szorítkoznak a nélkül, hogy azzal együttjárna a kötelezettség, az üzlet *egészét* tőle telhetőleg előmozdítani, nem tartozik az üzleti személyzethez. Csak ebből a két kellékből, de különösen az utóbbiból magyarázhatók ki azok a különös kötelezettségek, melyeket a törvény az üzleti személyzethez tartozókra, de magára a főnökre is ró s amelyek szerződésileg elvállalt teendők elvégzésén messze túl terjednek. Ezek közé tartozik külö-

²⁵ L. még C. 437/88. D. XXI. 79. Egy ízben azonban az elsőfokú bíróság kimondotta, hogy az ügynök a 43. §. alá eső kereskedelmi meghatalmazott és a semmitőszéknek erre megjegyzése nem volt. D. r. f. XXI. 41. A magyar bíróságok gyakorlatával megegyezik a német bíróságoké is. Így pl. O. A. G. Hamburg. Baumg. 225. l. általában mindennemű ügynökökre nézve R. G. Baumg. 285. l. E mellett azonban sokszor az „Organ“, „Angestellte“ kifejezéseket is használják, de minden további körülírás nélkül. O. A. G. Berlin. 45. l. R. G. Baumg. 239. és 25. l.

²⁶ *Nagy F.: i. m. I. köt. 146. l.*

nösen a versenytilalom, bár épen erre nézve a törvény egyes esetekben kivételt tesz.²⁷

Az üzleti személyzethez tartozók különböző jogviszonyban állhatnak a kereskedőhöz. Tevékenységüket tekintve lehetnek jogügyletek kötésére jogosítvák — képviselők —, vagy egyéb teendőket végzők. A szerződés, mely viszonyukat szabályozza, lehet ingyenes, olyan mint a római mandátum,²⁸ de lehet ellenértékkel járó, bérszerződés, és az üzleti személyzethez tartozók szerződése rendszerint ilyen. Az utóbbi esetben tevékenységük vagy kiváló fontosságú vagy csak alárendelt, midőn a *segédszemélyzethez* tartoznak.

Nem tartozik a fogalomhoz az, hogy valaki tevékenységét *kizárólag* a főnöknek szentelje. A cégvezetőre, az általános kereskedelmi meghatalmazottakra és a kereskedősegédekre (K. T. 53. §.) nézve ez ugyan a szabály, amennyiben a főnök beleegyezése nélkül sem maguk, sem más részére kereskedelmi ügyleteket nem köthetnek; a különös kereskedelmi meghatalmazott azonban, amennyiben nem egyúttal kereskedősegéd, a főnök beleegyezése nélkül is köthet kereskedelmi ügyleteket. Minden esetben tehát megvan a lehetőség arra, hogy az üzleti személyzethez tartozó személy más irányban is érvényesítse tevékenységét, lehet tehát egyúttal *önálló kereskedő* vagy egy — másik kereskedőnek *üzleti személyzetéhez* tartozó egyén is.²⁹

Lássuk most, vajjon az itt megállapított kellékek a biztosítási ügynökökben megvannak-e? A biztosítási ügynök mindenekelőtt *állandó, folytonos jogviszonyban* van a biztosítóval. Ez kifejezést nyer a „kinevezési okmány”-ban, az ügynöki utasításokban, melyek bizonyos tartósságot tételeznek fel. Hogy e mellett a biztosítási ügynököt az igazgatóság vagy pedig a főügynök alkalmazza-e, az teljesen közömbös. A cégvezető is rendelhet a főnök részére kereskedelmi meghatalmazottat (K. T. 38. §.). A francia írók azonban erre mégis súlyt

²⁷ A fentebb kifejtett kellékek értelmében kell elbírálni azt is, hogy valaki a K. T. 43. §-a alá eső kereskedelmi meghatalmazott-e? Bíróságaink egy ízben ennek kritériuma gyanánt a „*függési viszonyt*” vették fel D. XXII. 160. Ezen kifejezés azonban helytelen, mert sok különfélet lehet alatta érteni. Pl. azt is, hogy a ker. meghatalmazott egyúttal kereskedősegéd is legyen, ami azonban téves. V. ö. ama kifejezés ellen *Anschütz és Völckerndorf*: Komm. zum allg. deut. Handelsgesetzbuch I. köt. 348. l. — Annyi azonban kétségtelen, hogy az üzleti személyzethez való tartozással járó kötelezettségeket a K. T. nem állapítja meg következetesen. Különösen áll ez a versenytilalomra. A részvénytársaság és a szövetkezet igazgatói is az üzleti személyzethez tartoznak, de rájuk e tilalom nem terjed ki.

²⁸ §. 4. l. 1. D. XVII. 1.

²⁹ V. ö. *Goldschmidt*: Hb. I. 636. l.

helyeznek, s a biztosítási ügynököt (sous-agent) azért nem tekintik az intézet üzleti személyzetéhez tartozónak, mert őt a főügynök (agent-général) fogadja fel, ő tehát csak ezzel áll jogviszonyban, ennek s nem az intézet alkalmazottja.³⁰ Ez azonban téves. Továbbá az ügynök a maga munkakörében az egész üzlet érdekét tartozik szem előtt tartani; feleket szerezni, az ügylet tartama alatt az intézetet minden károsodástól stb. megóvni. Ezek szerint tehát nincsen ok, hogy a biztosítási ügynököt az intézet üzleti személyzetéhez tartozó közegnek ne tekintsük, annál inkább, ha még latba vetjük azt is, hogy a biztosító intézet szervezeténél fogva nélkülok ügyletet nem is köthet. Különös volna az oly közegeket az üzleti személyzethez tartozóknak nem tekinteni, kik nélkül az intézet nem is működhetik.

Azokra az egyes jogügyletekre nézve, melyekre őket a biztosító *szerződésileg* felhatalmazza, a K. T. 43. §-a alá eső *különös kereskedelmi meghatalmazottak*. Meghatalmazásuk nem terjed ki az ügyletek egy bizonyos *nemére*, hanem *egyes tüzetesen meghatározott ügyletekre*. *S ezen egyes ügyletekre nyert felhatalmazás alapján ők mindazon jogügyleteket is végezhetik, melyeket ama ügyletek rendszerint szükségessé tesznek.* (K. T. 43. §.). Sőt, miután a biztosító székhelyén kívül működnek, ők egyúttal kereskedelmi utazók, kik ebben a minőségben a biztosító künn lévő követeléseinek beszedésére is jogosítva vannak. A biztosító azonban kimondhatja, hogy hatáskörüket egyedül a szerződésben tüzetesen körülírt egyes ügyletekre korlátozza, ők ebben az esetben jogérvényesen csak a megjelölt ügyletekben járhatnak el. S ezt a biztosító intézetek tényleg ki is mondják, úgyhogy az ügynök, annak dacára, hogy az üzleti személyzethez tartozik, csak épen a megjelölt ügyleteket végezheti, a praesumptiv hatáskör tőle el lévén vonva. Ennyiben tehát az elméletnek és a gyakorlatnak az a felfogása, hogy a biztosítási ügynök nem vélelmezett hatáskörű meghatalmazott, a K. T. 43. §-a értelmében helyes. De már nem helyes az a következtetés, hogy az ügynök nem tartozik az üzleti személyzethez, mivel praesumptiv képviseleti köre nincs s hogy ennél fogva csak mint üzleten kívül álló közeg nyerne a biztosítótól megbízást egyes ügyletekre vagy más tényekre. Az írók és bíróságok, mint fentebb kifejtettem, ezt a nézetet követik, s a biztosítási ügynököt *önálló üzletembernek*, kereskedőnek mondják.

Más szempontból a biztosítási ügynök az üzleti személyzethez mint *kereskedősegéd* tartozik, mert állandó szolgálatát, mely jogügyleteken kívül más számos tényleges cselekményre is kiterjed, *ellenérték* mellett teljesíti, és mert a biztosító üzle-

³⁰ *Prugne* i. m. 284. l.

tében csak *alárendelt* szerepet játszik. Azok az érvek, melyeket e nézet ellen felhozni szokás, nem meggyőzők. Elsősorban nem az, hogy az ügynök csak províziót s nem előre meghatározott összeget kap fizetésképen, mint ezt a német *Neumann*³¹ tanítja, mert ma már általában el van ismerve az, hogy a kereskedősegéd is kaphat províziót.³² Nem döntő érv az sem, melyet a fentebb idézett határozatokban bíróságaink felhoznak, hogy az ügynök azért nem kereskedősegéd, mert tevékenységét nem szenteli *kizárólag* a biztosítónak. Hogy a kereskedősegéd fogalmához a kizárólagosság nem tartozik, az abból is kitűnik, hogy a kereskedősegéd a főnök beleegyezésével akár saját, akár mások részére kereskedelmi ügyleteket köthet (K. T. 53. §.). Lehet tehát valaki kereskedősegéd és kereskedő³³ vagy több kereskedőnek a kereskedősegédje. De nem fogadható el érvül az sem, amit *Wolf*³⁴ felhoz, hogy a biztosítási ügynök azért nem kereskedősegéd, mert nincs praesumptiv képviseleti hatásköre. Mert ha van kereskedősegéd minden képviseleti hatáskör nélkül, miért ne lehetne az, aki egyéb tényleges cselekvények mellett egyes tüzetesen megjelölt jogügyletekre is nyer meghatalmazást?

Kiváló súlyt helyezek arra, hogy a biztosítási ügynök viszonyát az intézethez a fentebb kifejtettek szerint fogjuk fel, még akkor is, ha a német *Neumann*³⁵ vádjával illetnének, hogy csak az éles megkülönböztetés hiányára vall az, ha valaki a biztosítási ügynököt kereskedelmi meghatalmazottnak vagy kereskedősegédnek tekinti. Súlyt kell helyezni erre azért, mert egyedül ez a felfogás felel meg a dolog természetének, és mert, mint a következő pontban látni fogjuk, a hatáskör kielégítő szabályozásáról a közönség érdekeinek megóvására csak e felfogás alapján lehet szó.

Annyit azonban meg kell engednem, hogy fogalmilag nincs kizárva, hogy a biztosító intézet az ügynöki tennivalókat oly közegekre bízza, kik nem tartoznak az üzleti személyzethez. Hozzá kell azonban tennem, hogy ez alig fordul elő. Az ügynökség kiválóan bizalmi állás. Annak, aki erre vállalkozik, ismernie kell a biztosítás gazdasági és jogi természetét s az intézet eljárási szabályait a biztosítás körül. Erre pedig csak hosszabb gyakorlat útján tehet szert, ami feltételezi az állandó-

³¹ I. m. 14. l.

³² *Goldschmidt*: H. B. I. 634. l.; *Nagy F.*: i. m. 3. kiad. I. k. 191. l.

³³ De még akkor is a kereskedő a kereskedősegéd, ha a tilalom ellenére köt kereskedelmi ügyleteket, feltéve, hogy a K. T. 3. §-ának kellékei megvannak. A tilalom megszegésének mások a következményei: ezek a K. T. 53. §-ában vannak megállapítva.

³⁴ I. k. 238. l.

³⁵ I. m. 19. l.

ságot és az egész üzlet érdekét szem előtt tartó figyelmet, s kizárja az esetről-esetre való alkalmazást.

III.

Szerződések kötésénél a magánjogban a felek egyenlőségének elve van elfogadva. Ez azt jelenti, hogy teljesen a felek belátására van bízva, vajjon jogi helyzetüket egymással szemben miként határozzák meg. Voltak azonban és vannak most is a felek egyenlőségének elve alól kivételek, melyek abból állanak, hogy a tételes jog az ügyletkötésnél a feleket bizonyos korlátozásoknak veti alá. Természetük különböző. Külön csoportot képeznek azok, melyeknél fogva az egyik fél a maga helyzetét bizonyos mértékben túl előnyösebbé, a másik pedig hátrányosabbá nem teheti. Egy másikba azok tartoznak, melyeknél fogva az egyik fél a másikkal csak a törvényben meghatározott módokon érintkezhetik.

Az előbbieket akkor foglalnak helyet, midőn az ügyletkötő felek gazdasági helyzete nagyobb fokban egyenlőtlen, miután közöttük a kereslet és kínálat aránytalan. Vannak egyes esetek, hogy az egyik fél a másikra egyenesen rá van utalva, úgyhogy neki az ügyletet csak ezzel lehet megkötni, mert különben meg sem köthetné. Az egyik félnek a gazdasági túlsúlya, mint ezt a tapasztalat mutatja, oda vezet, hogy a másiknak az ügyletkötésnél tetszés szerinti feltételeket szab, s a maga szolgáltatásáért aránytalan ellenértéket követel. Ennek a kiszabott feltételeket el kell fogadnia, mert különben az ügyletet meg sem kötheti, ami reá még nagyobb kárral járhat. Nagyon helyes ilyen esetekben a felek gazdasági egyenlőtlenségén korlátozó jogi szabályokkal enyhíteni. A legjobb példát nyújtja erre a K. T.-nek a vasúti fuvarozásra vonatkozó fejezete, ahol ki van mondva, hogy a törvény által kijelölt egyes szabályoktól, de ismét a megengedett kivételektől eltekintve eltérni, olykép, hogy az ügylet a vasúti vállalat előnyére köttessék, nem szabad. (K. T. 424. §.).¹ Az ilyen korlátozás akkor is helyén való, ha a felek egyenlőtlenségét nem a kereslet és kínálat aránytalansága, hanem más körülmény okozza. Így nevezetesen a biztosítási ügyletnél a biztosítást vevő fél járatlansága biztosítási ügyekben. Sőt itt a K. T. még szigorúbb korlátozásokat tesz, mint a fuvarozási ügyletnél, mert a felek jogait és kötelezettségeit megállapító intézkedésektől általában az eltérés a fél hátrányára csak annyiban lehetséges, amennyiben ezt a törvény kifejezetten megengedi (K. T. 472. §.).

¹ Ilyen, sőt még szigorúbb korlátozást lát *Nagy F. i. m. 3. kiad. II. k. 302. l.* a közraktári ügyletnél, bár a törvény nem mondja ki. Ezt tartja *Klupaty*: A magyar keresk. jog kézikönyve 398. l. is.

A korlátozások másik, kevésbé méltányolt csoportját képezik azok, melyek a felek érintkezési módjára vonatkoznak a jogügyleteknél való képviselet esetében. Épen ezek bírnak kiváló jelentőséggel a szóban lévő kérdésnél.

Ma általános magánjogi szabály, hogy ügyleteinket akár személyesen, akár meghatalmazott által köthetjük, s hogy ez utóbbi esetben ennek képviseleti körét belátásunk szerint szabályozhatjuk. E tétel alól azonban vannak nevezetes kivételek. Bizonyos esetekben ugyanis a képviselő általi ügyletkötés elkerülhetetlen. A képviselőt kirendelő közeg (esetleg közhatóság) ugyan ilyenkor is esetről esetre meghatározná, hogy a képviselő a képviselt ügyeiben milyen hatáskörben járjon el. Csak-hogy ez sokszor mind a képviseletre, mind harmadik személyekre számos hátránnyal járna, miért is a képviselet több esetére a jogszabály állapítja meg a *képviseleti hatáskört*. A megállapítás természetesen különböző terjedelemben és hatállyal történik. Érdekes tanulmány volna az egyes eseteket behatóan vizsgálni.² De miután ez a kitűzött céltól messze eltérítene, azért csak a K. T.-re szorítkozom.

Tudvalevő, hogy a K. T. a kereskedelmi társaságok képviselőinek hatáskörét tüzetesen meghatározza (92., 125., 141., 188., 190., 241. §§), bizonyára azért, mert ezeknél a képviselők által való ügyletkötés *elkerülhetetlen*. Tette pedig ezt a német K. T. nyomán, úgyhogy kimondotta, mikép minden jogügyletet megköthetnek, s hogy ettől a rendelkezéstől eltérően a képviseleti hatáskör korlátozása harmadik személyekkel szemben joghatállyal nem bír. Tehát *korlátlan és korlátolhatlan* képviseleti kört biztosított nekik. Ez a rendszabály rendkívül alkalmas azok érdekeinek megóvására, kik a társaságokkal jogügyleteket kötnek.

Azonban a K. T. ismét a német K. T. példáját követve, ennél még tovább ment, és általában a kereskedő oly képviselőinek hatáskörét is meghatározta, akik az ügyletkötésnél ugyan fogalmilag *nem elkerülhetlenek*, de annál mégis *rendszerint* előfordulnak, sőt alig nélkülözhetők. Tette pedig ezt szintén a fentebbi oknál fogva, hogy t. i. a közönség érdekeit a kereskedővel szemben megvédje, de többféle módon, mint ez eléggé ismeretes. A legfőbb kereskedelmi meghatalmazottnak, a *cégvezetőnek* nem korlátlan ugyan, de igen tágkörű és *korlátolhatlan* képviseleti hatáskört biztosít (38. és 39. §§.). Az általános és különös kereskedelmi meghatalmazottakét csak vélelmez (43. és 45. §§.) és végül egyeseket, kik bizonyos körülmények közt a kereskedőnél alkalmazva vannak, egy bizonyos körben meghatalmazottnak tekint, nem véve figyelembe azt, vajjon kaptak-e meghatalmazást vagy sem (47. és 48. §§.).

² Pl. az atya, gyám, gondnok, csődtömeggondnok stb. képviseleti körét.

Természetes, hogy a közönség érdekeinek megvédésére leghatályosabban a cégvezető hatásköre van szabályozva. Kevésbé hatályos a kereskedelmi meghatalmazottak hatáskörének megállapítása, mert ellenkező rendelkezéssel a kereskedő azt a képviseleti kört, amelyet a törvény feltételez, tetszése szerint korlátozhatja. Itt csak a bizonyítás áthárításáról van szó, amennyiben az ellenféllel szemben a kereskedőnek kell bizonyítania azt, hogy meghatalmazottja nem a törvény által vélelmezett, hanem csak szűkebb körben volt jogosítva eljárni. Ugyanez áll az ú. n. vélelmezett kereskedelmi meghatalmazottakra.

Távol áll tőlem ennek feltüntetésével azt állítani, mintha csak a cégvezető hatáskörének szabályozása volna helyes, a többieké ellenben nem. Sőt ellenkezőleg, nem is volna kívánatos, ha a többi kereskedelmi meghatalmazott képviseleti köre általában a cégvezető képviseletének módjára állapíthatnák meg.

Vannak körülmények, amelyek közt a fél igen könnyen meggyőződhetik arról, hogy a meghatalmazott milyen körben járhat el. Itt fölösleges volna a meghatalmazott hatáskörét korlátozhatlanul megállapítani. Ez oly szigor volna a kereskedővel szemben, mely semmi arányban sem állana az abból a felekre háruló előnyökkel. Más kérdés azonban az, vajjon mindazon esetekben, melyekben a törvény a hatáskört vélelmezten állapítja meg, a szabályozás kielégítő-e?

A K. T. ismer általános és különös kereskedelmi meghatalmazottakat, hatáskörüket pedig bizonyos tények alapján vélelmezi. E tények: a főnök meghatalmazást adott egész üzletének vezetésére, de cégvezetői jogosultság nélkül, vagy a főnök az ügyletek egy bizonyos nemére vagy egyes ügyletekre adott meghatalmazást. E tényekhez mint alaphoz fűződik a törvényes hatáskör a 43. §. ut. bek.-ben foglalt korlátozással. A vélelmezett törvényes hatáskör megállapítása kétféleképp történt: *általában s általában és különösen*. Csak általában van meghatározva az általános és a különös helyi kereskedelmi meghatalmazottak képviseleti köre; általában és különösen: a kereskedelmi utazóké. Itt csak a legutóbbiak érdekelnek.

A kereskedelmi utazók vélelmezett törvényes képviseleti köre általában annyiban van meghatározva, hogy ők mindazon ügyletekre vannak jogosítva, melyeket azok az ügyletek, melyekre szerződésileg felhatalmaztattak, rendszerint szükségessé tesznek; különösen pedig a következő ügyletekre: az általuk kötött adás-vevések után járó vételár felvételére (az általuk kötött adás-vevések után járó vételár fizetésére), fizetési határidők engedélyezésére és főnökük künnlevő követeléseinek beszedésére (K. T. 45. §.). A különös meghatározást K. T.-ünk a kereskedelmi utazóval érintkező felek érdekeinek

hatályosabb megvédése céljából vette fel, sőt azt erre való tekintettel még ki is bővítette.³

Az alapeszme, mely a törvényhozást vezérelte, mindenestre helyes. Ez az, *hogy azoknak a meghatalmazottaknak a képviseleti hatáskörét, akik a főnök telepétől távollakó feleket keresnek fel, a legvilágosabban kell meghatározni, mert ezeknek a visszaélések ellen csak így lehet védekezniök.* Erre a célra pedig legalkalmasabb egyenként megjelölni azokat az ügyleteket, melyekre képviseleti körük kiterjed. Az eszme kivitele azonban már nem tökéletes. Egyrészt azért, mert ama meghatalmazottak hatáskörét a törvény a különös felsorolás mellett általánosan is meghatározza, s így az előbbi, a meghatalmazottal ügyletet kötő félnek, mint ezt a perek nagy száma mutatja, nem sokat használ, másrészt pedig azért, mert a különös felsorolás sem jól történt.⁴ Ami azt illeti, hogy a K. T. a kereskedelmi utazók képviseleti hatáskörét általában is meghatározza, kétségtelen, hogy ez, mint minden meghatározás, a világosság rovására történt, de kikerülhető nem volt, mert a t. nem egy konkrét üzlet kereskedelmi utazóját tartotta szem előtt. Mellőzhető azonban ott, ahol csak ilyenről van szó. Fokozza a bizonytalanságot még az, hogy a főnök a kereskedelmi utazó hatáskörét korlátozhatja, s így a tőle távollakó fél, ki utazójával szerződik, a kibővített törvényes hatáskör dacára sem tudja biztosan, hogy ez mire van jogosítva.

Ezeket itt csak azért hoztam fel, hogy megtaláljuk a helyes megoldás irányát a biztosítási ügynökök hatáskörére nézve.

Ezt megelőzőleg azonban a kérdést még egy másik szempontból is meg kell világítanom. Valamely jogszabály a képviseleti hatáskört csak oly esetekben határozhatja meg előre, amelyekben *a képviselő a képviselthez oly állandó viszony-*

³ Értekezleti Jegyzőkönyvek 54. l.

⁴ Erre nézve mindenekelőtt fel kell említenem, hogy törvényünk céltudatosan eltérve a német K. T. K. 49. §-ától, mely szerint a kereskedelmi utazó képviseleti köre csak az általa kötött vételek után a vételár felvételére és fizetési határidő engedélyezésére terjed ki, — a kereskedelmi utazó hatáskörét *kibővíti*, mert őt általában a künnlevő követelések beszedésére is feljogosítja. Ezen jogügyletekre együttesen van a kereskedelmi utazónak jogosultsága. Ebből következik, hogy minden kereskedelmi utazónak van joga a főnök *bármely* künnlevő követelését beszedni, tehát olyan adás-vételek után járó vételárt is felvenni, melyeket nem ő kötött. E magyarázat ellen azonban az szól, hogy a K. T. 45. §-ának egy korábbi kitétele a kereskedelmi utazót csak az általa kötött adás-vételek után járó vételár felvételére jogosítja, nem tehát azok után is, melyeket mások kötöttek, s ezt követi a gyakorlat is. A törvény felsorolásában tehát ellentmondás van. Az előbbi értelemben nyilatkozik Neumann A. (A ker. törv. magyarázata 2. kiad. I. köt. 209. l.) is.

ban áll, hogy gazdálkodásának mintegy szerves részét képezi. (L. e kifejezésre nézve a II. végén közölt fejtegetésemet.) A K. T. is ezen feltétel mellett teszi. De ahol ez hiányzik, ott semmiféle elfogadható ok nincs arra, hogy a képviseleti hatáskör előre megállapíttassék. Itt csak a magánjogi szabály tartó fenn, hogy a képviselő hatásköre szerződésileg esetről-esetre állapíttassék meg, amint ezt a K. T. 288. §-a ki is mondja.⁵ Túlságos szigor volna a kereskedő meghatalmazottját törvényes képviseleti hatáskörrel felruházni. Ennélfogva a biztosító ügynökök képviseleti hatáskörét is a törvényben csak a mellett a feltétel mellett lehet meghatározni, ha a biztosító üzleti személyzetéhez tartoznak. És így nem indokolt az, hogy *Ehrenberg*⁶ a biztosítási ügynöknek, kit önálló kereskedőnek, üzletembernek tekint, ki a biztosítóval ugyan állandó összeköttetésben áll, de annak üzleti személyzetéhez nem tartozik: törvényes és hozzá még abszolút hatályú képviseleti kört juttat.

Ezek után áttérhetek arra, ami fejtegetésem végcélját képezi, megállapítani azt, miként kellene a közönség érdekeinek megvédésére a biztosítási ügynökök képviseleti körét szabályozni?

A biztosítási ügynökök a biztosító üzleti személyzetéhez tartozó kereskedelmi alkalmazottak, akik vélelmezett törvényes hatáskörrel bírnak, melynek terjedelmét a K. T. 43. és 45. §-ai határozzák meg. Miután azonban ezek a §§ azoknak a meghatalmazottaknak képviseleti hatáskörét, kik a főnök székhelyén kívül működnek, nem határozzák meg kielégítő módon, ennél fogva a biztosítási ügynökök képviseleti körét, miután ezek is a biztosító székhelyén kívül működnek, s azonfelül az érintkezést a felek és a biztosító közt egyedül ők közvetítik, megfelelően kell megállapítani.

Ebből a célból mindenekelőtt egyenként kell megállapítani azokat a jogügyleteket, melyekre a biztosítási ügynök képviseleti hatásköre kiterjesztendő, másrészt pedig meghatározandó az, hogy a törvényes hatáskör milyen hatályú legyen.

Ami elsősorban az előbbi illeti, bizonyos, hogy a biztosítási ügynököt nem lehet általános kereskedelmi meghatalmazottá tenni, vagy őt épen a cégvezető hatáskörével felruházni. Ez a biztosítás berendezésével áll ellentétben. Hatáskörét tehát csak mint különös kereskedelmi meghatalmazottát lehet megállapítani; nem úgy azonban, mint a K. T. a keres-

⁵ A Kúria azonban egy ízben az ellenkezőt mondta ki, azt, hogy annak a képviseleti hatásköre is vélelmezett a K. T. 290. §. alapján, ki csak esetről-esetre nyer kereskedelmi meghatalmazást. D. XXII. 169. l. 1206/89. sz.

⁶ I. m. 226. l. — Általában véve ugyan helyes, de nem az az ő álláspontjából.

kedelmi utazókét meghatározza: általánosan és különösen, hanem csak ez utóbbi módon, az *egyes jogügyletek tüzetes felsorolásával*, miután ez itt semmiféle nehézséggel nem jár. Ezek közé a jogügyletek közé csak azok veendőek fel, amelyekre nézve a fél fontos érdeke az, hogy a biztosítási ügynökkel szemben is joghatályosan végezhesse.

Ezek a jogügyletek egyenként a következők:

a) a biztosítási ügynök felveheti a koronként esedékes biztosítási díjakat és azokról nyugtákat állíthat ki. Ha az ügynök a felet a díj felvétele céljából minden fenntartás nélkül a lakásán felkeresi, a fél nem esik késedelembe, ha várja, hogy őt az ügynök a jövő esedékes díj felvétele céljából is felkeresse.

A biztosítási intézetek, mint láttuk, az ügynököket megszokták bízni a díjak felvételével: a gyakorlat szentesítése lenne, ha ezt a törvény is kimondaná. E mellett azonban nem tartom helyénvalónak azt a korlátozást, hogy az ügynök csak az intézet igazgatósága vagy más központi közege által kiállítandó s az ügynök által ellenjegyzendő nyugta mellett vehesse fel a díjakat. Fizetéseket az általa kiállítandó nyugta mellett más kereskedelmi meghatalmazott is vehet fel, az ügynököt sem célszerű abban korlátozni, mert ezzel a visszaéléseket meggátolni nem lehet. E mellett szükséges kimondani a fentebbi értelemben azt is, mennyiben változtatja a fizetés helyét az, ha az ügynök a felet a díj felvétele céljából felkeresi. Itt csak azt kell hangsúlyozni, hogy az ügynök a gyakorlatot előzetes értesítés mellett bármikor megváltoztathatja, mely esetben a fizetési helyre nézve ismét a kötvény, illetve a törvény szabályai alkalmazandók. Az ügynök gyakorlata tehát csak visszavonásig változtatja meg a fizetési helyet.

b) A biztosítási ügynöknél jogérvényesen tehető minden bejelentés, mely a biztosítás tartama alatt abból a célból szükséges, hogy az ügylet fenntartassék. Ha pedig a biztosító az ügynöknél tett bejelentés folytán bizonyos határidőn belül ki nem jelenti, hogy az ügyletet nem tartja fenn, az ügylet a korábbi feltételek mellett fennállónak tekintendő. Ennek megfelelően a K. T. 484. §-a azzal egészítendő ki, hogy a biztosított dolognak élők közti jogügylet folytán való átruházása esetében a biztosítási ügylet továbbra is fennmarad, habár a *szerezés feltételei változást szenvedtek*, ha a biztosító az ügynöknél történt bejelentés folytán ki nem jelenti, mikép az ügyletet nem tartja fenn. Megváltoztatandó a K. T. 490. §. ¹-nek és az 502. §. ¹-nek rendelkezése olyképen, hogyha a biztosított épület tűzveszélyességét, az életbiztosításnál pedig a biztosított személy életének veszélyességét fokozó körülménynek az ügynöknél történt bejelentése folytán, a biztosító bizonyos határidőn belül ki nem jelenti, hogy az ügyletet nem tartja fenn: az

ügyletet a korábbi feltételek mellett fennállónak kell tekinteni.

Ennek indokolására utalok a II. 6. pont alatt mondottakra. Kiegészítésül azt kell még felemlítenem, hogy az ügynöknek azon körülményekről más úton szerzett tudomása a bejelentést nem pótolja.⁷

c) Az ügynöknél bejelenthető az esemény, melytől a biztosítási díj kifizetése függ.

d) Kárbiztosításnál a károsító esemény megtörténténél jelenlévő ügynök, joghatályosan adhat utasítást a mentési munkálatokra nézve.⁸

E két pont indoklásaképpen is utalok a II. 7. és 8. alatt mondottakra.

Nagyon szűk a biztosítási ügynöknek törvényesen megállapítandó képviseleti köre, de mégis elegendő a felek érdekeinek megvédésére, s a mellett a biztosító érdekeit sem sérti. A fél érdekeinek oltalmára nem kell több mint az, hogy a biztosítás tartama alatt a biztosítóval szemben végzendő ügyleteit az ügynökkel szemben is azzal a hatállyal végezhesse, mintha azokat a biztosítóval szemben teljesítette volna. Ennek érdekeit pedig az nem sértheti, ha ügynöke megbízható és gondos, de hát erre a biztosítónak kell ügyelnie.

Mint a felsorolásból kitűnik, a biztosítási ügynök képviseleti köre nem terjed ki arra, hogy oly jogügyleteket kössön, melyek által a biztosítási ügylet *keletkeznék*, az *tovább fennmaradna*, vagy *megváltoznék*. Nem tehet ez irányokban a maga részéről ajánlatokat, s a tett ajánlatokat sem fogadhatja el. Ezen ügyletekre az ügynök képviseleti körét kiterjeszteni, a fél érdekében sem szükséges. Kétségtelen azonban, hogy a biztosító ügynökét ezekre az ügyletekre is felhatalmazhatja.

Vannak végül ügyletek, melyek azokkal, amelyekre az ügynök törvényes képviseleti köre megállapítandó, rokontermészetűek s amelyekre a biztosító ügynökét rendszerint fel is szokta hatalmazni, de amelyekre a képviseleti hatáskört törvényesen megállapítani mégsem tartom szükségesnek. Ezek: az *ajánlat átvétele az ajánlatot tevő féltől*, a *biztosítási kötvény átadása*, az *ajánlat visszautasításáról való értesítés*, esetleg *újabb ajánlattétel*.

Bármennyire természetesnek lássék is, hogy az ügynöknél az ajánlat a biztosítási ügylet kötése iránt joghatályosan tehető legyen, mert hiszen az ügynök legfőbb rendeltetése, hogy a tett ajánlatokat átvegye: hatáskörét azonban erre, épen ezen oknál fogva törvényesen megállapíthatónak nem tartom. A törvényes képviseleti hatáskör megállapítása bizonyos fel-

⁷ Ehrenberg: i. m. 239. ellenkező nézetem van azon bejelentésekre nézve, melyek szerinte szóval is tehetők.

⁸ Így Ehrenberg: i. m. 233. is.

tételezésen nyugszik; ez az, hogy az illető, kinek képviseleti köre megállapíttatik, *biztosítási ügynök*. Biztosítási ügynökké azonban senki a törvény erejénél fogva nem lehet, hanem csak a *biztosító megbízásából*. Hogy pedig a biztosító valakit biztosítási ügynökké tett, az semmi másból nem tűnik ki, mint abból, hogy őt megbízta, mikép a közönséget keresse fel, azt ajánlatok tételére bírja, s a *tett ajánlatokat vegye át*. A törvény csak az ebből az alapból folyó cselekményekre nézve állapíthatja meg a képviseleti kört de magát e cselekmények alapját képező ügynöki jogviszonyt megteremtteni nem lehet a törvény feladata, az kizárólag a felek szerződése folytán jöhet létre.⁹

Ezzel kapcsolatban említtem fel, hogy a fél az ügynöknél tett ajánlatát mindaddig, míg a visszavonás lehetséges, az ügynöknél visszavonhatja. Erre azonban az ügynök képviseleti hatáskörét törvényesen megállapítani nem kell, mert a dolog természetéből folyik, hogy az ajánlat visszavonható annál, akinél tétetett, ha a visszavonás egyáltalában lehetséges. Ami pedig a többi fentebb említett ügyleteket illeti, a biztosítási kötvény kiadása stb. ezekre a képviseleti kört kiterjeszteni szintén nem szükséges, mert a biztosító a kötvényt posta útján is elküldheti a félnek, vagy értesítheti őt a visszautasításról. A törvényes hatáskör megállapítása ebben az irányban csak abból a szempontból bírna jelentőséggel, vajjon, ha a biztosítási ügynök saját kezdeményezéséből, külön megbízás nélkül, szolgáltatna ki a félnek kötvényt, vagy tenne elutasító nyilatkozatot: ez a biztosítóra joghatályos volna-e? A joghatály feltelegezné azt, hogy az ügynök az ajánlat elfogadása vagy visszautasítása fölött határozhasson. Ezt azonban az ügynök nem teheti és így oly nyilatkozatot sem tehet megbízás nélkül, melyből az elfogadásra vagy visszautasításra a félnek következtetnie lehetne.

Miből fogja azonban a fél következtetni, hogy biztosítási ügynökkel van dolga, kinek a fentebb felsorolt jogügyletekre kiterjedő törvényes képviseleti hatásköre van? Egyedül abból, hogy vizsgálja, nyert-e az illető a biztosítótól oly értelmű felhatalmazást, mikép a feleket felkeresve, őket ajánlattételre felhíva, a *tett ajánlatokat tőlük átvegye*? Erről az ügynöki jogviszony alapját képező felhatalmazásról a fél többféleképen győződhetik meg. Felmutattatja magának az ügynök kinevezési okmányát, vagy egyébként van tudomása arról, hogy az ügynök a biztosító részére ajánlatokat átvehet. Törvényes intézkedés azonban, az én nézetem szerint nem szükséges a fél ez irányú vizsgálatának megkönnyítésére. Így nevezetesen nem

⁹ Ehrenberg: i. m. 236. l. ezen a ponton is más nézetem van.

az, hogy a biztosítási ügynök, miként a cégvezető, a cégjegyzékbe bevezetessék.

Egy további kérdés, mely a képviseleti hatáskör megállapításának nyomán felmerül: milyen hatályú legyen az e hatáskört megállapító törvényes intézkedés?

Itt csak két mód közt lehet választani. Vagy azt mondaná ki a törvény, hogy a biztosítási ügynök képviseleti köre *korlátozhatlan*, vagy pedig, hogy *korlátozható*. *Ehrenberg*¹⁰ már a jelenlegi jog szempontjából is az ügynök képviseleti körét korlátozhatatlannak mondja. Ez természetesen téves, mert ezt külön jogszabályban lehet csak kimondani, ilyen pedig Németországban sem létezik. Hogy ilyen jogszabály felállítása célszerű-e, azt csak azon az alapon lehet eldönteni, vajjon a felek érdekeinek megóvására múlhatatlanul szükséges-e? E tekintetben tanulságot a jelenlegi jogállapot fogatkozásaiából kell venni, melyeket fentebb a K. T.-nek a kereskedelmi utazókra vonatkozó intézkedése (45. §.) kapcsán megvilágítottam. Itt részletezve van, hogy melyek azok a jogügyletek melyekre a kereskedelmi utazó jogosítva van, azonban a főnök hatáskörét mégis korlátozhatja. Ennélfogva azok, kik a kereskedelmi utazóval érintkezésbe lépnek, mégis képviseleti körének terjedelmét vizsgálni tartoznak, úgyhogy a törvényes megállapítás reájuk haszonnal nem jár. A pereknek igen nagy része abból keletkezik, hogy a fél a kereskedelmi utazó vélelmezett hatáskörének korlátozásáról tudomással nem bírt. Az pedig, amit a Kúria már több ízben kimondott, hogy a korlátozás csak akkor hatályos, ha „az ily irányú figyelmeztetés mindannyiszor az illető vevőhöz különösen lett intézve“¹¹ sokszor épen kivihetetlen, mert akárhányszor történik, hogy azt a főnök előzetesen nem is ismeri.

E tapasztalat arra a meggyőződésre vezetett, hogy a biztosítási ügynök törvényes képviseleti hatásköre *korlátozhatatlannak* volna kimondandó. Kizárólag a biztosítási ügynök tartja fenn az érintkezést a fél és a biztosító közt, s működését az intézet székhelyétől még a legtávolabb fekvő helyekre is kiterjeszti. Ilyen körülmények közt a biztosítást vevő közönség érdekeinek megóvására múlhatatlanul szükséges, hogy a vele érintkező biztosítási ügynök hatásköre a bizonytalanság teljes kizárásával állapíttassék meg. Ezt pedig csak akkor érik el, ha a felsorolt teendőkre nézve az ügynök képviseleti körét korlátozhatatlannak mondjuk ki. Tudom azt, hogy sokaknak ez a szabály vissza fog tetszeni, mert eddig a kereskedelmi társaságoktól eltekintve, csak a cégvezetőnél szoktuk meg a korláto-

¹⁰ I. m. 227. s k. II. Az ügyleteket is felsorolja, amelyekre a korlátozhatlan képviseleti kör kiterjed. Egészben véve felsorolását nem lehet helyeselni.

¹¹ Dtr. r. f. XIX. 10. l.; C. 1099/ss. D. XIX. 100; C. 1199/ai. D. XXX. 169.

hatatlanságot. Azt is tudom, hogy nagy szigor van benne a biztosító intézetekkel szemben. De hát az érdekeket hatályosan megvédeni csak szigorú szabályokkal lehet. Különben, ha jól megfontoljuk, e szabály a biztosító intézeteknek is javára válik, mert arra fogja őket ösztönözni, hogy csak megbízható ügynököket alkalmazzanak; igazán hasznára a biztosítónak csak ilyen ügynök válik.

Azok az ügyletek, melyeket fentebb felsoroltam, az ügynök tevékenységét a biztosítási ügylet körül nem merítik ki. Nagy szerepe van az ügynöknek a biztosítási ügylet előkészítése körül is, (l. II. 2 p.) ahol nem mint meghatalmazott, hanem pusztán mint megbízott jár el. Itt tehát a képviseleti kör szabályozásáról nem is lehet szó. Azt is kifejtettem, hogy a legnagyobb visszaélések ezen a ponton követtetnek el. Nézetem szerint meggátlásukra a megfelelő szabály a jelenlegi jogban is megvan. De miután azt még sem alkalmazzák minden esetben, különösen nálunk nem, ezért szükségesnek tartanám kimondani: ha az ügynök az ajánlat kiállításánál a felet valamely körülményre nézve tévedésbe ejtette, vagy tévedésben tartotta s a félnek tévedését menthetően felismernie nem sikerült, amennyiben a biztosító az ajánlatot e miatt visszautasította: maga a biztosító az ezáltal előidézett kárt a félnek megtéríteni tartozik; amennyiben pedig a biztosító az ajánlatot elfogadva, a biztosítási ügyletet megkötötte, azt ama körülmény miatt, melyre nézve az ügynök a fél menthető tévedését előidézte, sem a *maga egészében* nem érvénytelenítheti, sem meg nem támadhatja. A fél azonban az ügyletet érvénytelenítheti, illetve megtámadhatja, ha az erre a K. T., illetve az általános magánjog szerint alkalmas körülményre nézve, menthető tévedését az ügynök idézte elő. Az, hogy a fél az ajánlatot maga foglalta írásba, vagy ezt az ügynökre bízta, ama következmények elbírálásánál figyelembe nem jön.

Az itt mondottak indokolásaképen is a II. 2. alattiakra kell utalnom, mit még csak azzal egészítek ki, hogy a biztosító túlbiztosítás esetében, a túlbiztosított összeg erejéig, tehát részben az ügyletet a jelen esetben is érvénytelenítheti. Csak az egészben való érvénytelenítés van kizárva, mert ehhez a biztosított rosszhiszeműsége szükséges, mely a szóban lévő esetben nem forog fenn. Erre céloz a fentebbi kifejezés is.

Mindezek eredményeképen van szerencsém a következő indítványt terjeszteni a tisztelt jogászgyűlés elé.

Mondja ki a jogászgyűlés:

1. *A biztosítási ügynök képviseleti hatásköre a közönség érdekeinek megvédelem céljából törvényesen megállapítandó. Ennek pedig azoknak az egyes jogügyleteknek tüzetes meghatározása által kell történnie, melyekre az ügynök képviseleti hatásköre kiterjed.* Ezek az ügyletek egyenként a következők:

a) A biztosítási ügynök felveheti az időszakonként esedékes biztosítási díjakat, s erről nyugtát állíthat ki. Ha az ügynök a felet a díj felvétele céljából minden fenntartás nélkül felkeresi, a fél nem esik késedelembe, ha várja, hogy őt az ügynök a jövő esedékes díj felvétele céljából is felkeresse.

b) A biztosítási ügynöknél jogérvényesen tehető minden bejelentés, mely a biztosítás tartama alatt abból a célból szükséges, hogy az ügylet fenntartassék. Ha pedig a biztosító az ügynöknél tett bejelentés folytán egy megállapítandó határidőn belül ki nem jelenti, hogy az ügyletet nem tartja fenn, az ügylet a korábbi feltételek mellett fennállónak tekintendő. Ennek megfelelően a K. T. 484. §-ának utolsó mondata kiegészítendő; a 490. §¹ és az 502. §¹-nek rendelkezése megváltoztatandó.

c) Az ügynöknél bejelenthető az esemény, melytől a biztosítási összeg kifizetése függ.

d) Kárbiztosításnál a károsító esemény megtörténténél jelenlevő ügynök, joghatályosan adhat utasítást a mentési munkálatokra nézve.

Az ügynököknek képviseleti hatásköre, ezekre az ügyletekre nézve, a biztosítást vevőkkel szemben korlátozhatlan.

2. Ha a biztosítási ügynök az ajánlat kiállításánál a felet valamely, a biztosítás elvállalására lényeges befolyással bíró körülményre nézve tévedésbe ejtette, vagy tévedésben tartotta, s a félnek tévedését menthetően felismernie nem sikerült, amennyiben a biztosító ama körülmény miatt az ajánlatot visszautasította: maga a biztosító az ezáltal előállott kárt a félnek megtéríteni tartozik; amennyiben pedig a biztosító az ajánlatot elfogadva a biztosítási ügyletet megkötötte, ama körülmény miatt, melyre nézve az ügynök a fél menthető tévedését előidézte, az ügyletet sem nem érvénytelenítheti a maga egészében, sem meg nem támadhatja. Ellenben a fél a biztosítási ügyletet, az erre a K. T., illetve általános magánjog szerint alkalmas körülmény miatt érvénytelenítheti, illetve megtámadhatja, ha arra nézve a fél menthető tévedését az ügynök idézte elő. E következmények megállapításánál nem tesz különbséget az, vajjon az ajánlatot a fél maga foglalta írásba, vagy ezt az ügynökre bízta.

4. NEMZETKÖZI MAGÁNJOG

A JOG- ÉS CSELEKVÉSI KÉPESSÉG A NEMZETKÖZI MAGÁNJOGBAN.*

I.

Nemzetközi magánjogforgalom csak úgy lehetséges, ha az egy állam által biztosított egyéni jogélvezet a többiekénél is védelemben részesül. Ezt különösen az államok érdekeinek közössége kívánja, melynek eredménye sok tekintetben jogelveik kölcsönös elismerésében nyilvánul. Alapja ennek nem a XVI. századbeli jogászok által felállított s az angol-amerikai jogban még ma is követett *comitas elve*, mely mint kizárólag az államok baráti érzelmeinek eredménye, azok változásainak is alá van vetve; hanem ennél több: t. i. érdekeik közössége által létesített jogállapot.¹

Az ezen alapuló jogforgalom feltétele azonban ismét kettős. Egyfelől az államoknak, mint az emberiség egyenjogú tagjainak elismerése, másfelől polgáraiknak a jogélvezetben való kölcsönös és teljes mérvű részesítése; tehát az államok és polgáraik egyenlősége.

Ami az elsőt, az államok egyenjogúságának kölcsönös elismerését illeti, míg az ókorban annak teljes hiánya tapasztalható, a középkorban, bár tökéletlenül, már megvalósul, az újkorban pedig teljes érvényre jut. Innen van, hogy a nemzetközi jog, mint az államok érintkezésének szabályozója, csak a középkorra vihető vissza.²

A második feltételt meghatározza a jogképeség mint

* Megjelent a Magyar Igazságügy 1888. évi XXX. kötetében (285—292 és 381—389. l.).

¹ Laurent F.: *Droit civil international*. I. kötet 5. §., 392—408. §§. Mancini S. P.: *Journal du droit international privé*. I. k. 228. l.; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*. I. k. 34. §.

² Laurent: I. m. I. k. 1—6. §§. II. k. 1. §.

lehetőség jogalanynak lenni, mely alapja a cselekvési képességnek is, mint lehetőségnek jogokat öntevékenység által szerezni s érvényesíteni és az ezeknek megfelelő kötelezettségeket vállalni.

A jogképesség egyfelől az egyén önérvényesítési erejének eredménye, szemben az őt környező társadalmi kötelékekkel, másfelől az önérvényesítés által biztosított kör állam általi elismerésének folyamánya, mi által jogkörre lesz. Minél nagyobb mérvű ez az elismerés, annál inkább elveszti kezdetben kizárólag az ember fizikai erejétől függő jellegét. S míg köre kezdetben az igények bizonyos minimumára szorítkozik, az állam fejlődésével mindinkább tágul: ami mellett tartalmi elemei, a mult emlékein alapuló felfogások, közgazdasági s egyéb viszonyok szerint mégis fölötte eltérők maradnak.

Ebben rejlik tüzetes meghatározásának nehézsége is. Mindazáltal néhány általános eleme meghatározható főkép ha azt e helyütt egyedül fontossággal bíró magánjogviszonyok tekintetéből tesszük. Minthogy pedig itt az ember csak mint vagyoni jogi alany és mint családtag jelentkezik,³ a jogképesség is csak e két irányú jogszerzés előfeltétele. Azaz meghatározza azokat a köteleket, melyekkel az embernek bírnia kell, hogy dologbeli, kötelmi, családi és öröklési jogok alanya lehessen.

A cselekvési képesség akkor alakul önálló fogalommá, midőn a jogképesség az egyén fizikai erejétől független, s mindinkább az állam által meghatározott jelleget nyer. Mert csak akkor lehet szó oly jogképes egyénekről, kik a jogforgalomban saját tevékenységük által érvényesülhetnek, s olyanokról, kik ebben az állam által feljogosított személyek: atya, férj, gyám, gondnok által helyettesítettnek. A jogi személyek képviselője szintén ide sorolható.

Csak e két fogalom ismerete alapján méltányolható kellőleg annak a kérdésnek a fontossága, hogy valamely személynek egy állam által meghatározott jog és cselekvési képessége egy más államban szerzendő vagy érvényesítendő jogok tekintetében mikép ítéltessek meg; ami egyúttal a nemzetközi magánjogforgalom második feltételének tüzetesebb megismerésére is vezet.

All pedig ez abban, hogy egyik állam se kösse a magánjogélvezetet az emberi minőségen kívül más feltételekhez és hogy az ilyenmő jogélvezetben az idegeneket polgáraival egyenlő mértékben részesítse. Ily értelemben ez elvet eddig csak az olasz ptkv. 3. §-a fejezi ki; a többi államok viszonyosságtól teszik függővé, vagyis csak akkor részesítik az idegeneket polgáraikkal egyenlő jogélvezetben, ha hasonlókat tesznek az idegen államok is alattvalóikkal. A Code Napoléon rendelkez-

³ Vécsey T.: A római jog külső története és intézüiói. 153. l.

zése e tekintetben legszigorúbb, mert a viszonyosságnak szerződési biztosítását kívánja (11. §.); míg más államok e nélkül is feltételezik, s bizonyítását csak kétség esetén kívánják. Így van ez az osztr. ptkv. 33. §-a és hazai jogunk szerint is, mint ez számos törvényünkben és nemzetközi szerződésünkben kitűnik.

Annak dacára, hogy az európai jogrendszerek az olasz ptkv. szabadelvű álláspontjára még nem emelkedtek, mégis általános törekvés a nemzetközi magánjog terén az érintkezést minél könnyebbé tenni, illetve imént felállított két feltételét minél inkább megvalósítani. De ez egységes törvényhozás és jogszolgáltatás hiányában, a jogrendszerekben természet-szerűleg felmerülő eltérések mellett, számos akadályba ütközik, melyeknek elhárítására a nemzetközi magánjog feladata egy minden esetre alkalmazható helyes elv felállításáról gondoskodni.

Savigny ezt olyképp fejezte ki, hogy „minden jogviszony megítélésénél az a jogterület keresendő fel, melyhez az sajátos természeténél vagy alárendeltségénél fogva tartozik.”⁴ Ez az elv helyes ugyan, de számos kétely fér hozzá azon tényező tekintetében, mely ama kapcsolatot, illetve alárendeltséget megállapítja, ami különösen a jog és cselekvési képesség meghatározásánál nyilvánul.

A következőkben kizárólag az fogja képezni vizsgálódásom tárgyát, hogy e részben a legbiztosabban alkalmazható tényezőt meghatározzam. Főképp azért, mert annak az alapkérdésnek a helyes eldöntése, hogy valamely egyén képessége egy idegen jogterületen szerzendő vagy érvényesítendő jogok tekintetében hogyan ítéltesék meg, biztos támpontot nyújt minden ezzel összefüggő más kérdés megítélésére is.

II.

A megoldást két szempontból lehet megkísérelni. Ugyanis valamely személy jog- és cselekvési képessége vagy azok szerint a jogszabályok szerint ítéltető meg, melyekhez személyes viszonyainál: lakóhelyénél vagy honosságánál fogva tartozik, vagy azok szerint, melyek területén a szerzendő jog tárgya létezik. Az előbbi a személyiség, az utóbbi a területiség elve, ez utóbbinak ismét több változata lehet.¹

Mind a kettő, történeti előzményei s az azokhoz fűződő elméleteknél fogva, egyaránt fontos.

Ugyanis a germánok törzsi korában a jog személyszerű volt, vagyis az egyénnel a legbensőbb kapcsolatban állt, eredményeként annak a törzsi felfogásnak, hogy a törzs csak tag-

⁴ Savigny: System des heutigen römischen Rechts, VIII. k. 348., 360. §§.

¹ Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I. k. 22. §.

jait tekinti jogának részeseiül.² S ennél fogva, ha valaki idegen törzsnél keresett védelmet, ennek a jogkereső saját jogán kívül más szabályozója nem lehetett. Meg kellett tehát határozni, hogy mely törzshöz tartozik, azaz bevallania, hogy mely joggal él. E jogbevallás, mely természetesen az idegen törzsbelinek összes jogviszonyaira, s nemcsak személyállapotára terjedt ki,³ történeti alapja volt a tudományban *statuta personalia* neve alatt ismert tannak;⁴ elméleti kifejtése azonban a római jog művelésével függ össze.⁵

Ellentétben a törzsi felfogással fejlődött ki az ezt felváltó s területi jellegű hűbéri uralom jogelve, mely szerint az ember a hűbérúr tulajdonát képező terület mintegy tartozékának tekintetett s mely szerint összes jogviszonyai annak a területnek a jogszabályai szerint ítéltettek meg, melyen tényleg tartózkodott, miután magánjogi jellege idegen jogszabály alkalmazását feltétlenül kizárta. Alapja volt ez az elv a *statuta realia*-féle tannak.

Az elméleti fejtegetések e két ellentétes irányú történeti felfogáshoz fűződtek.

Bartolus ugyanis a *Codex Justinianus* első titulusához írt kommentárjában legelőször tesz különbséget a *statuta personalia* és *realia* között; amazok alatt értvén a terület határain kívül, az utóbbiak alatt pedig az ugyanazon területen belül alkalmazható jogszabályokat. E megkülönböztetés azonban nála még nem elvi. Mert a *statutum personale* jellegét abban találja, hogy az a személyre vonatkozó rendelkezéssel kezdődik, ellenkező esetben pedig *statutum reale*. Így „*primogenitus succedit in omnibus bonis*”: *statutum personale*. „*Bona accedentium veniunt in primogenitum*”: *statutum reale*. S noha e megkülönböztetés szójátéknál egyébnek nem tekinthető, a gyakorlatban mégis számos követője volt.⁶ Haladást e tekintetben a későbbi kommentátoroknál sem találunk. Általában csak az a törekvés észlelhető náluk, hogy a személyállapotra vonatkozó jogszabályokat tekintik olyanoknak — de kellő elvi megkülönböztetés nélkül — melyek az embert lakóhelye határain túl is követik.

A XVI. századbéli jogászok közt azonban már igen nagy elvi eltérés van a *personal-* és a *real-statutumok* alkalmazhatósága tekintetében. Fogalmukat, melyet a későbbi írók is elfogadnak, Dumoulin határozta meg olykép, hogy a *statuta perso-*

² Hajnik Imre: Európai jogtörténet. I. k. 67. l.

³ Foelix: *Traité du droit international privé*. 29. §.

⁴ Laurent: I. m. 56., 84., 91., 115. §§.

⁵ Armand Lainé: *Le droit international en France considéré dans ses rapports avec la théorie des status*, *Journal stb.* XII. k. 132—133. és 250—252. ll.

⁶ Laurent: I. m. I. k. 215. §.

nalía azok a jogszabályok, melyek kiválóan a személyre, ellenben a statuta realia azok, melyek elsősorban a dolgokra vonatkoznak. Dumoulin és követője, Coquille szerint a statuta personalia az ember személyével a legbensőbb kapcsolatban állanak, s azt mindenhová követik; aminek abban a szabályban adnak kifejezést, hogy a személy jogállapota mindig lakóhelyének jogelvei szerint ítéltessek meg.

Ez azonban a XVI. és XVII. században még mindig uralkodó hűbéri eszmékkal szemben elterjedést nem nyert, melyek behatása alatt d'Argentré (Argentraeus) fejtette ki a statuta realia rendszerét, mellyel szemben a statuta personaliát a szokásjognak (coutumes) kizárólag területi jellegénél fogva csak mint kivételt engedi alkalmazni. Elmélete egyenes ellentétet képez Dumoulin szabadabb s inkább a római jogon nyugvó felfogásával. Követői, főképp Burgundus, a személyállapot megítélésénél a lakóhely szabályát csak ingókra vonatkozó jogok érvényesítésénél veszik figyelembe, de midőn ingatlanról van szó, a statutum reale-t alkalmazzák. Voet János már enyhébb felfogást tanúsít, s a lakóhely szabályának alkalmazását az eddig ismeretlen comitas elvével indokolja, mely nézetet Huber is követi. Általában ezek az írók azt a tant fejtik ki, hogy az ember személyállapotát illetőleg csak addig áll lakóhelyének szabályai alatt, míg tényleg ott tartózkodik. Annak határain túl azok reá ki nem hatnak, kivéve amennyiben azt az államok, tekintettel baráti viszonyaikra (comitas) s közös érdekeikre (reciproca utilitas) megengedik, de akkor is csak az ingó vagyon tekintetében.

Fontos a területi elv különösen azért, mert a túlnyomólag szokásjogon alapuló angol-amerikai jogban még ma is uralkodó. Az angol-szász és norman jog összeolvadásából alakult common law feudális természetét a személyállapot meghatározásánál mai napig is fenntartotta, s ennél fogva az ingatlanokra vonatkozó jogszerzés minden feltétele, tehát a jogalany szerzési képessége is, kizárólag szerinte bírálhatók meg. Story e felfogás legkiválóbb alakja. Csatlakozik hozzá valamennyi angol s néhány német jogtudós is.

Ezek az írók e rendszert főleg a szuverénítás területi jellegével indokolják. E szerint az állam csak akkor szuverén, ha területe feletti uralma feltétlen, s azért egy állam sem engedheti meg területén idegen jogszabályok alkalmazását, mert ez szuverénítása csorbulásával járna. E következtetés azonban a szuverénítás ferde értelmezéséből ered. Mert ez nemcsak a terület, hanem a polgárok feletti uralmat is jelenti, s ez utóbbiak felett akkor is, midőn hazájukat elhagyták; vagyis, a szuverénítás fogalmát tágabb értelemben kell venni.

Különben a területiség elvének alkalmazása fölötte vizsgás következményekre is vezet, mert nem zárja ki, hogy vala-

mely személy cselekvénye egyszerre érvényes és érvénytelen legyen. Így egy francia állampolgár Angliában fekvő ingatlanaira vonatkozólag adás-vevési szerződést Franciaországban már 21 éves korában érvényesen köthet, holott e szerződés Angliában, mint kiskorú személy intézkedése, érvénytelen. Ez az elv oly ingadozást létesít a tételes jogban, hogy védelem helyett kárt hárít az egyesekre; ami mindenesetre sokkal inkább ellenkezik az államnak a jogrend megvalósítására irányuló feladatával, mint ellenkeznie szuverénitásával, ha a nemzetközi jog létét elismerve, a személyállapot megítélésénél idegen jogszabályoknak is helyt adna.

Összefügg a területiség rendszerével a Wächter és Schäffner által kifejtett nézet, hogy a jogszabályok területi összeütközése leghelyesebben azáltal egyenlíthető ki, ha a bíró egyedül saját államának jogszabályait alkalmazza. Ez azonban, ha a jogviszony tárgya a bíróság területén létezik, a területiség elvével azonos eredményre vezet, különben pedig csak annak inconvenientiáit fokozza.

A XVIII. században a kontinensen a statutumok tana átalakul. A nemzeti államok konszolidálásával a hűbéri tanok eltűnnek, s helyüket az újabb bölcseleti irány behatása alatt a nemzetiség átalakító eszméje foglalja el. Ez a nemzetközi magánjogra nézve annyiban bírt befolyással, amennyiben a személyállapot megítélésénél a personal-statutumok lépnek mindinkább előtérbe, bár nem egész következetesen.

Ez legelőször Boullenois és Froland munkáiban észlelhető, kik azonban nagyrészt még a területi rendszer befolyása alatt is állanak. Kiemelik ugyan, hogy a személyállapot mindig az ember lakóhelyének szabályai szerint ítéltessék meg, de amennyiben mégis kétely támad valamely szabály területi vagy személyi jellege iránt, az területinek tekintendő. A nagy Bouhier munkájában azonban már az ellenkező megoldás jut teljes diadalra. Ő tulajdonképen új alapelvek nyomán csak korszerűsíti a kommentátorok, Dumoulin és Coquille által kifejtett eszméket.

Azonban a XVIII. század folyamán általános elismerésre jutott az a jogelv, hogy az ember jog- és cselekvési képessége a lakóhely jogszabályai szerint ítéltessék meg — a mai jogállapotnak többé meg nem felel; de nem felelt meg tulajdonképen a mult századbelinek sem, mert uralkodó eszméivel nincs összhangban. A középkorban ugyanis, midőn a nemzetközi magánjog nem volt egyéb, mint egy és ugyanazon állam partikuláris — főkép az olaszországi városok jogai közt, melyeket a római joggal szemben statuta-nak neveztek,⁷ — fennforgó számos elté-

⁷ Savigny: I. m. VIII. k. 347. §. Armand Lainé: i. m. Journal stb. XII. kötet 257. l.

rés kiegyenlítése: a lakóhely jogszabályait a személyállapot megítélésénél alkalmazni indokolt lett volna. Sőt alkalmazhatók lettek volna az állampolgárság kötelékének tökéletlensége s az akkori forgalom csekélyisége mellett azokban a ritka esetekben is, midőn két önálló állam jogrendszere állott egymással szemben.

A múlt század óta azonban, az egységes nemzeti államok megalakulásával, az állampolgárság, mint valamely államhoz tartozás köteléke, minden más viszonyt felülmúló jelentőséget s mérvadó jelleget nyert. Ez okból a fentebb említett Savigny-féle elv csak oly értelemben vehető, hogy egyedül az állampolgárság vagy honosság (nationalité) az a kapocs, mely az embernek valamely területhez tartozását vagy alárendeltségét megállapítja; azaz minden ember jog- és cselekvési képessége egyedül annak az államnak a jogszabályai szerint ítélhető meg, melynek állampolgára.

Ennek dacára, fontosságát sok író nem ismeri fel. Így pl. a francia Foelix sem, ki a domicile és nationalité kifejezéseket ugyanazon fogalom megjelölésére felváltva használja.⁸ Németországban csak kivételesen szokás a kettőt megkülönböztetni, nevezetesen Savigny teszi ezt, ki a lakóhely elvének alkalmazását a honosságával szemben egészen öntudatosan emeli ki.

Sajátságos, hogy e hibát épen ő követi el, kinek különben e tan tisztázása körül igen nagy érdemei vannak. T. i. annak a kitűnő megkülönböztetésnek, melyet a római origo és domicilium közt tesz,⁹ egy ma fennálló analóg különbségre kellett volna őt vezetnie, mely az állampolgárság s lakóhely közt létezik. Az origo, mely eredetileg csak Itáliára nyert alkalmazást, jelentette valamely személynek bizonyos városi hatósághoz való (kezdetben csak születési) tartozását; egész Itália ugyanis városi területekre volt felosztva. Hatása városi teherviselés, bírói illetőség és a város jogszabályainak való alávetettségben nyilvánult. A domicilium¹⁰ csak tényleges tartózkodási viszony (incolatus) volt azzal a következménnyel, hogy bírói illetőséget is megállapított, akkor t. i. midőn a domicilium az origo-tól különböző volt; de az a hatálya sohasem volt, hogy az origóval szemben valamely municipium szabályainak uralmát megállapítani képes lett volna. Ennek értelme az, hogy a polgár minden jogviszonya, tehát jog- és cselekvési képessége is, mindig a lex originis szerint ítéltetett meg. Azoknak az eseteknek a sorából, amelyeket e tétel megvilágítására Savigny hozott fel, a következő néhány esetet emeljük ki. A római

⁸ Foelix: I. m. 36. l.

⁹ Savigny: I. m. VIII. k. 350. §.

¹⁰ Dig. 50., 16., 203.; Dig. 50., 1., 17., 13. §. és 27., 1. §.; Windscheid: I. m. I. k. 36. §.

polgárok az uzsora-törvények kijátszása végett követeléseiket a latinire és sociire ruházták, kikre, mint nem-polgárookra, az uzsora-törvények ki nem terjedtek. Igaz, hogy ennek később elejét vették. A fideiussor kötelezettsége mindig átment az örökösökre; a fideipromissor és sponsoré csak akkor, ha peregrinus volt és saját joga a rómainál eltért.¹¹ A lex Furia a sponsor és fideipromissorra a kötelezettséget csak két évre állapította meg, mihez Hadrian még a pro rata kedvezményét fűzte. E szabály a provinciabeliekre — bár cives voltak — ki nem terjedt, kikre a lex Apuleia maradt érvényben.¹²

Természetes, hogy a római birodalom feloszlásával az origo és domicilium közti római értelemben vett különbség eltűnt, amennyiben az origo alkalmazását elvesztette, a domicilium ellenben, mint általánosabb fogalom, megtartotta. Ez vezette Savignyt arra a téves következtetésre, hogy ez okból a jog- és cselekvési képesség csakis a domicilium, lakóhely (Wohnsitz) jogszabályai szerint ítéltető meg. Pedig a helyes eljárás az lett volna, hogy — miután az origót a rómaiak a domiciliummal szemben a személyállapot megítélésénél, állandóbb jellegénél fogva, alkalmazták, amit Savigny is elismer — oly köteleket keressen a jelen államjogi viszonyok közt, melyek tekintetben hasonló támpontul szolgálna. Ezt pedig egyedül az állampolgárság köteleke nyújtja. Ennek dacára, Savigny csak azért nem akarta alkalmazni, mert a római origóval semmiféle összefüggésben nincs, holott alkalmazásának indoka még inkább fennforog, mint az origóénak a római jog szempontjából, miután ez a partikuláris városi jogokkal szemben a lex Julia óta nemcsak egész Itáliára, de Caracalla óta az egész birodalomra ki lett terjesztve. Tévedésének azonban elvi és gyakorlati jelentőségű következményeit a legtöbb író nem ismerte fel. Behatóbb viták tárgyát csak újabban képezi, különösen Mancini¹³ és Laurent¹⁴ műveiben.

Savigny tanának helytelensége különben még abból is kitűnik, hogy a honosság elvének tarthatlanságát nem tudja kellőleg bebizonyítani; de még inkább abból, hogy a lakóhely elvének ingadozó voltát maga is beismeri, amint ez annak alkalmazásából is kitűnik. Így a lakóhely kizárólag az egyén akarától függően, általa bármikor megváltoztatható; nincs kizárva továbbá, hogy valakinek egyszerre több lakóhelye legyen, ekkor igen nehéz megállapítani, hogy közülük melyik alkalmaztassék;¹⁵ hozzá véve végül még azt, hogy egy adott

¹¹ Gaius: Inst. III. 120. §.

¹² Gaius: Inst. III. 121., 122. §§.

¹³ I. m. Journal stb. I. k. 240—242. l.

¹⁴ I. m. I. k. 414., 418. s k. §§.

¹⁵ Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. I. k. 183. l.

esetben nagyon is vitás lehet, vajjon a domicilium ismerve fennforognak-e, annak dacára, hogy fogalma a tudományban meg van határozva, de a törvénykönyvekben szabályozva sehol sincs. A gyakorlatban már sokszor nehezítette a jogesetek helyes eldöntését az, hogy a lakóhely nem volt kellőleg megállapítható.¹⁶

III.

Mindezek a nehézségek elenyésznek, ha a jog- és cselekvési képesség megítélésénél a honosság vagy állampolgárság intézményét vesszük alapul.

A honosság meghatározza, hogy az ember mely állam tagja. Mint ilyen egyetemleges, mert az embert összes viszonyaiban felöleli, s fogalma is kizárja, hogy egy időben több államra nézve fennálljon; noha a gyakorlatban az ellenkezője szörványosan mégis előfordul. Ettől nyeri az ember azt a maradandó jelleget mely őt nemcsak felfogásra és nyelvre, hanem jogi meghatározottságra nézve is, minden más nemzetbelitől megkülönbözteti. Ezért szükséges, hogy hazája határain túl is az általa nyert jogi jellegét mindazon jogviszonyokban megtarthassa, melyekben a nemzeti egyéniség alkateleme, vagyis történeti emlékek, gazdasági és kultúrai viszonyok által meghatározott jogintézmények részeseként jelentkezik; mert ez döntő annak megítélésére, hogy mily jogokat szerezhet, s hogy ehhez mennyiben járulhat saját tevékenysége által — tehát, hogy mi a jog- és cselekvési képessége.

S e tekintetben a honosság elve nemcsak a puszta jog- és cselekvési képesség megítélésére terjed ki, hanem az ezekhez fűződő jogkövetkezményekre is, amit Savigny a lakóhely elvének alkalmazásánál hangsúlyoz. Mert csak akkor lehet szó valamely személy saját hazája szerinti jogképességéről, ha ez az azon jog szerint szerezhető jogosítványokra vonatkozik. Így pl. a magyar férjes nő külföldön nemcsak házassági kötelékének fennállása, hanem minden hozzáfűződő család- és vagyoni jogi következményekre, különösen hitbér-, közszerzemény-, özvegyi- és hitvestársi öröklésre és özvegyi jogra nézve is a magyar jog uralma alatt áll. A honosság elvének ily értelmű alkalmazása nemcsak hogy az egyesek érdekeit óvja meg, mert biztosítja számukra a hazájukban szerezhető jogok feltételeit, hanem a nemzetközi magánjog terén megfelelő jogszerzési kör kimérésére alapul szolgáló biztos mértéket is megadja. Ezért méltán nevezi Mancini a jog szükségképi elemének,¹ s ezért nem hozható fel ellene az a gyakran hangsúlyozott ellenvetés,

¹⁶ Journal stb. I. k. 86—88. l., II. k. 281. l.

¹ I. m. 291—296. l.

hogy nem a honosság, hanem a lakóhely állapítja meg az ember vagyoni tevékenységének központját, s hogy ennélfogva csak ez utóbbi lehet döntő jog- és cselekvési képességének megítélésére. Mert a honosság elve nem is képez merev ellentétet a lakóhelyével szemben, sőt legtöbb esetben ezt magában foglalja. Az a szoros kapcsolat ugyanis, mely az állam s alattvalója közt létezik, szabály szerint abban nyilvánul, hogy az alattvaló az állam területén üti fel tűzhelyét is. Az ellenkező csak kivétel, bár a folyton élénkülő nemzetközi forgalom mellett igen gyakran fordul elő, amidőn ama két elv ellentétes következményekre vezető jellege is előtérbe lép.

De ez esetben is a külföldön lakó honos akarátában rejlik okoktól függ alkalmazhatósága. Ugyanis vagy fenn akarja tartani honosságát, s ekkor nagy jogtalanság volna, ha hazájától a legfontosabb kérdésekben elszakíttatnék, azért mert üzleti vagy családi viszonyai miatt attól különböző helyen kellett vagyoni tevékenysége számára központot keresnie; annak dacára, hogy hazájával kapcsolatát legélénkebben fenn óhajtja tartani. Ha pedig ezt nem akarja tenni, az állam annak fenntartását mégis egyideig vélelmezi; azontúl pedig több figyelemben nem részesíti, mint milyenben ő maga részesíté hazáját, vagyis kimondja, hogy őt honosának többé nem tekint. Ez az értelme a honosság elvesztésének távollét miatt, amidőn a honosság elvének alkalmazása az ilyen egyénre nézve önmagától alapját veszíti.

A honosság elve azonban nem oly szabály, melyet a jog- és cselekvési képesség megítélésénél minden esetben alkalmazni lehetne.² S ez már eleve kizárja annak az ellenvetésnek az alaposságát, melyet az ellennézet védői a honosság ellen emelni szoktak s mely szerint a honosság elve tarthatatlan azért, mert vele oly jogi következményeket kellene alkalmazni, melyek sokszor legfőbb jogi és erkölcsi elveinkkel ellenkeznek; vagy ennek kikerülése végett annyi kivételt tenni, melyek magát a szabályt is lerontják. Mind a két következmény azonban egyoldalú felfogásra mutat, mert a jogszabályok közt kellő különbséget nem tesz.

A helyes megkülönböztetést jelen kérdés megoldásánál Mancini³ és Laurent⁴ kísérlik meg legelőször. Ezek ugyanis megkülönböztetik a köz- és magánérdek megóvására irányuló jogszabályokat. Az előbbieket feltétlen jellegűek, azaz területükön idegen jogszabály alkalmazását kizárják; az utóbbiak ellenben megengedik. Ennélfogva szükséges, hogy minden egyes esetben külön vizsgálat tárgyát képezze, hogy vajjon az érde-

² Laurent, I. m. II. k. 87. §.

³ I. m. Journal 296—299. l.

⁴ I. m. II. k. 89. §.

kek melyike forog fenn. Mert ha az idegen jogszabály alkalmazása valamely közérdek sérelmével járna, ott a megóvására irányuló területi elv lép előtérbe. Így a kettős házasság intézményénél a külföldinek saját hazai joga szerinti képessége, hogy ilyen házasságra léphet a keresztény civilizációval bíró államoknál azért nem tekinthető mérvadónak, mert ez az intézmény jogi és erkölcsi elveikkel ellenkezik. Amennyiben azonban ilyen közérdek fenn nem forog, a magánérdek kívánja az idegen jogszabályok teljes mérvű alkalmazását. Ily kettős mérték felállításával nem kell attól tartani, hogy a honosság elvének alkalmazása mellett az állami jogrenddel ellenkező eszméknek kellene helyet adni, mert ezt a közérdek elve kizárja, még kevésbé áll az, hogy ezáltal a felállított szabály kivételek által lerontatnék. Mert a két elv közül egyik sem kivétel, hanem két különálló, köz- és magánjogi érdekcsoportot védő önálló szabály. S azért nem jár el helyesen Savigny, midőn a közérdekre vonatkozó szabályok területi jellegét a jog szabályszerű voltának szabálya alól kivételnek akarja tekinteni.⁵

De a Mancini és Laurent által felállított megkülönböztetés is tágabb értelemben veendő. Mert nemcsak arra az esetre kell alkalmazni, midőn a külföldi jogképessége megszorítást szenved a belföldi közérdek megóvása céljából, hanem midőn annak kiterjesztése is szükségessé válik azokkal a korlátozásokkal szemben, melyeknek az általános jogi és erkölcsi felfogással ellentétben saját hazájában van alávetve. Így a rabszolgaság, a polgári halál vagy a polgárok jogképességének csorbulása rendi, nemzetiségi vagy vallási szempontból semmi esetre sem fogják gátolni azt, hogy ezek oly államban, mely ilyen megszorításokat nem ismer, az általa biztosított jogélvezetben részesüljenek.⁶

A honosság elve még más irányú megszorításokat is szenved.

Nevezetesen nem alkalmazható akkor, midőn valakinek honossága nincs, vagy meg nem állapítható. Ebben az esetben természetesen jog- és cselekvési képessége annak az államnak a jogszabályai szerint ítéltetik meg, melynek területén tényleg lakóhelye van. Ugyanez áll akkor is, midőn ugyanazon állam területének különböző részei más-más magánjogszabályok uralma alatt állanak, mert ekkor az állampolgárság nem lehet döntő ugyanazon állam különböző részein fennálló jogszabályok tekintetében a jogképesség megítélésére. Hazánkban ez az eset, melyben a nemzetközi magánjog olyan alakban jelentkezik, amilyenben azt a közép- sőt még az újkorban is felfogták, jelenleg azért fontos, mert itt is két magánjog-rendszer, t. i. a

⁵ Savigny, I. m. VIII. k. 347. §.

⁶ Stobbe O., I. m. I. k. 184—185. l.

magyar jog, Erdélyben és a társországokban az osztrák ptkv. bírnak érvénnyel. Közülük az alkalmazandó, melynek területén a kérdéses honos lakik: ami, tekintve a magyar- és osztrák-jog, főkép a családi vagyonjog és örökösödési intézményei közt fennálló fontos különbségeit, adott esetben nagy horderővel bírhat.

De nem alkalmazható végül a honosság elve a jogi személyek jogállapotának meghatározására sem, melyet ezeknél a lakóhelyétől is különböző székhely jogszabálya helyettesít.⁷ A kereskedelmi forgalom igényeire való tekintetből ma már minden állam elismervén azt, hogy a jogi személyek azon cél tekintetében, mely végett megalakultak, a fizikai személyekkel egyaránt jogképeseknek tekintessenek: szükséges volt egyúttal jogképességüknek azt a körét elfogadniok, melyet keletkezési, illetve székhelyük jogszabályai biztosítanak. E szabály azonban külföldi vonatkozásaiban módosításokat szenved, majd a belföldön nyert kiváltságaik, majd pedig azon megszorítások tekintetében, melyeknek ott alávetvék. Azok szerint a különféle viszonyok szerint ugyanis, melyekben a jogi személyek a konkrét állami célokhoz vannak, előnyökben vagy hátrányokban részesülnek, amint azokat a célokat többé vagy kevésbé előmozdítják. A külföldi államok e részben közérdekeiket óvó jogszabályok szerint járnak el; azaz a külföldi jogi személyek kiváltságait vagy korlátozásait saját céljaik követelményei szerint ismerik el vagy tagadják meg. Innen van, hogy egy adott esetben nagyon is vitás lehet, vajjon jogképességük belföldön biztosított köre külföldön is ilyen értelemben ismertessék-e el.⁸ Midőn azonban ilyen különös vonatkozások fenn nem forognak, a székhely jogszabályai, a közönséges vagyonjogi célok előmozdítására alakult jogi személyek jogképességének megítélésénél minden megszorítás nélkül alkalmazandók; mégis sokszor jogi személyi minőségük meghatározása idéz elő számos nehézséget, mert fogalmuk nemcsak a tudományban, de a gyakorlatban is eltérőleg van meghatározva.⁹

Az ebből származó akadályok elhárítása részint tételes intézkedések,¹⁰ részint szerződések¹¹ útján lehetséges.

Nem képezi a honosság elvének megszorítását az az eset, midőn valakinek egyszerre több állampolgársága van, ami ugyan rendkívül viaszás, de mégis előfordul; mert minden

⁷ Stobbe O., I. m. 183—185. l.; Wolf F.: De la condition des sociétés étrangères en Allemagne, Journal XIII. k. 135. l.

⁸ Unger J., I. m. I. k. 23. §. — Wolf: I. m. Journal XIII. k. 240. l.

⁹ Apáthy J.: Magyar kereskedelmi jog 220. l.

¹⁰ 1875 : XXXVII. t.-c. 210—217. §., 230., 461. §§. 1876 : XXXVI. t.-c. 36., 37. §§.

¹¹ 1878 : XXXVI. t.-c. 20. c., 1879 : L. t.-c. 36. §.

állam csak saját viszonyait állapítja meg alattvalóihoz, nem tekintvén azt, hogy köztük s idegen államok közt milyen kapcsolat létezik. Ebben az esetben tehát nehéz meghatározni, hogy a jog- és cselekvési képesség a versenyző államok közül melyiknek jogszabályai szerint határozottassék meg; de nem is elméleti, hanem inkább gyakorlati szempontból. Mert az előbbi esetben nem lehet vitás, hogy két állampolgárság érvényesen fenn nem állhat, a korábbi kizárván a későbbit; s így a jog- és cselekvési képesség a korábbi szerint volna megállapítandó. De ez a gyakorlatban elismerésre nem talál, a fentebb említett oknál fogva. Mindazáltal ez nem szolgálhat elegendő okul arra, hogy a honosság elve a jog- és cselekvési képesség megítélésénél szabályul ne alkalmaztassék, szemben a lakóhely elvével; mert sokkal gyakrabban fordul elő, hogy valakinek egyszerre több állam területén van lakóhelye, mint az, hogy valaki egyszerre több állam honosa.

Végül arra az ellenvetésre, melyet a területi rendszer hívei, főképp Wharton, a jog szabályszerűsége és a honosság elve ellen felhoznak, hogy az barbár s visszaesést mutat, mert a törzsi szerkezet korában volt szokásban, hogy az idegen törzsnél jogvédelmet kereső egyénre annak saját törzsi jogát alkalmazták: csak azt jegyezhetem meg, hogy ma senki sem akarja az idegen jogot oly tág értelemben alkalmazni, mint ez a törzsi joggal történt, hanem egyedül azoknak az alapfelteteleknek a meghatározására, melyek minden jogszerzésnél múlhatlanok.¹² Hozzátevé, hogy abban, ha ma a nemzet állam-eszméjével összhangban a nemzethez való tartozás kapcsa — a honosság — szolgál irányadóul a jogszerzés alapját képező viszonyok megítélésénél, nincs visszaesés azért, mert ehhez csak látszólag hasonlót tapasztalunk a törzsi korszakban minden jogviszonyt illetőleg.

Az eddigi fejtegetések eredménye, hogy az elméletben még nincs elfogadva a jog- és cselekvési képesség megítélésére általános érvényű szabály; annál kevésbbé tapasztalható ez a gyakorlati jogéletben.

IV.

E tekintetben a jogrendszerek két nagy osztályba sorozhatók. Az egyik a kontinentális, mely a személyszerűség, a másik az angol-amerikai, mely a területiség elvén nyugszik. Az előbbi osztályba tartozók ismét majd a lakóhely, majd a honosság elvét fogadják el.

Mint legrégibb a modern codificatiók közül, a porosz (1794-ből) említendő legelső helyen.¹ Ez a jog- és cselekvési

¹² Laurent, i. m. II. k. 85. §.

¹ Stobbe, I. m. I. k. 83—84. l.

képesség megítélésénél a lakóhely jogszabályát fogadja el. 23. §-a szerint ugyanis az ember személyes tulajdonságai és jogosítványai annak az államnak a jogszabályai szerint ítélendők meg, melynek területén tulajdonképpeni lakóhelye van. E szabály általános szövegezésénél fogva az idegenekre is értendő; dacára ennek a porosz törvényhozó szükségesnek tartotta ezt külön is kiemelni. A 34. §. szerint „a fennebbi intézkedések (23. §.) idegen államok azon alattvalóira is kiterjednek, kik a belföldi tartományokban élnek, vagy jogügyleteket kötnek.“ Ez alól azonban a 35. §. fontos kivételt tesz: „De ha az idegen belföldi tartományokban belföldön lévő dolgok felett szerződéseket köt, cselekvési képessége azon jogszabályok szerint ítéltetik meg, melyek szerint cselekvénye leginkább megállhat.“ Ezzel a törvénykönyv az idegen jogszabályok alkalmazásából származó hátrányokat akarta elhárítani, s így esetben velük szemben a belföldi jogszabályok alkalmazását biztosítani. Ezek az elvek azonban nem mentek át valamennyi németországi törvénykönyvbe. Így a bádeni és bajor törvénykönyvek a Code Napoleon elvein nyugszanak,² a szász, noha ettől lényegesen eltér, mégis a honosság elvét fogadja el (6—17., 19. §.) Ami pedig a német judikatúrát illeti, itt túlnyomólag a lakóhely elve érvényesül.³

Ezt egészben véve az osztrák ptkv. is elfogadja, ámbár ettől sok tekintetben fontos eltéréseket mutat. A 4. §. szerint „az álladalmi polgárok azon cselekvények és ügyletekben is, melyekhez az álladalom területén kívül fognak, ezen törvényekhez kötvek, amennyiben azok által vállalkozhatási személyes képességük korlátoltatik, s amennyiben azon cselekvények és ügyleteknek egyszersmind ezen országokban is jogi következményeinek kell lenniök.“ Ebből a hosszas és mégis homályos szövegezésből csak az tűnik ki, hogy az osztrák alattvaló személy állapota akkor, ha ezt a polgári törvénykönyv megszorítja és ha e megszorítás mellett létesített jogcselekvénynek Ausztriában kell joghatállyal bírnia, az osztrák ptkv. szerint ítéltessék meg. Ezen kétségtelen értelemmel szemben nem tartható fenn Unger, s általában az osztrákok nézete, hogy a honosság elve az ausztriai állampolgárookra mindenkor, s nemcsak a fentebbi esetben volna alkalmazandó; ami különben az osztrák ptkv. államjogi felfogásával is ellenkezik. Lényegileg a törvénykönyv 4. §-a csak azt a magától értetődő szabályt akarja kifejezni hogy az osztrák alattvalók jog- és cselekvési képessége az osztrák törvények szerint ítéltessék meg, midőn azt más törvényekkel szemben megszorítja, s midőn az ekként létrejött cselekvénynek Ausztriában kellene joghatállyal bírnia;

² Stobbe, I. m. I. k. 86—88. 1.

³ Journal I. k. 81. 1., II. k. 125. 1., XII. k. 316—317. 1.

mert ki akarja zárni az in fraudem legis-féle eljárást. E cél mindenestre megghiúsulna, ha ilyenkor a honosságától igen gyakran különböző lakóhely jogszabálya alkalmaztatnék. Megoldatlanok maradtak azonban azok a fontos kérdések, hogy milyen jogszabályok szerint ítéltessek meg az osztrák alattvaló jog- és cselekvési képessége oly külföldön véghez vitt cselekvénye tekintetében, melyre nézve ugyan az osztrák polgári törvénykönyv értelmében, megszorításnak van alávetve, de amelynek külföldön kell joghatállyal bírnia, s azon külföldi cselekvényei tekintetében melyekre nézve megszorításoknak alávetve nincs, s melyeknek akár külföldön, akár Ausztriában kell joghatályosoknak lenniök. Savigny⁴ e kérdéseknél a lakóhely jogszabályát akarja alkalmazni, ami az osztrák ptkv. szellemének meg is felel, mint ez 34. §-a egybevetéséből kitűnik. E szerint „az idegeneknek jogügyletekre való személyes képességét rendszerint azon helynek törvényei szerint kell megítélni, melyeknek az idegen lakásánál, vagy ha tulajdonképeni lakása nincs, születésénél fogva mint alattvaló alájuk van vetve“. A törvénykönyv tehát, a kor felfogásának hódolva, a lakóhely jogelvét fogadja el szabályul, nemcsak a 34. §-ban szabályozott, hanem minden más esetben is, kivéve a 4. §-ban érintett megszorítást. A honosság elvének esetleges alkalmazása lakóhely hiányában érthető; hogy az osztrák ptkv. csak a születés által szerzett honosságot akarja alkalmazni, azon a felfogáson alapszik, miszerint valakinek egyszerre fennálló több honossága közül a születési a legfontosabb. A mondottakkal egészben véve megegyezik az osztrák bírói gyakorlat is.⁵

Tekintettel arra a szoros kapcsolatra, melyben hazai jogunk az ausztriaival van, megkísérlem az e kérdésre vonatkozó hazai jogfelfogást is körvonalozni, amennyiben ez, idevágó jogszabályaink hiányossága mellett lehetséges. Erdélyben és a társországekban az osztrák ptkv. bírván érvénnyel, itt természetesen ennek intézkedése szerint a lakóhely jogelve alkalmazandó. De kérdés, vajjon hazánk többi részeiben is ugyanez áll-e, hol az osztrák ptkv. formális érvénnyel nem bír? Hazai tudományunkban e kérdésekre nézve alig van eltérés; mutatja ezt az 1885. évi jogászgyűlés határozata, mely a honosság jogszabályát az egész országra nézve alkalmazandónak mondotta ki. Sőt a váltójogi viszonyokra nézve ezt már a váltótörvény 95. §-a is elrendeli, mely szerint „a szenvedő váltóképesség külföldiekre rendszerint azon ország törvényei szerint ítélendő meg, melyhez a váltókötelezett, mint alattvaló tartozik.“ Ez alól azonban a következő kivétel van: „A saját hazája törvényei szerint váltóképességgel nem bíró idegen a belföldön

⁴ I. m. VIII. k. 363. §.

⁵ Journal IV. k. 107—109. l., VI. k. 500—503. l.

elvallalt váltói kötelezettségeért felelős, ha őt e törvény szerint a váltóképeség megilleti“. Ezt az intézkedést, melyet a váltóforgalom biztonsága indokol,⁶ s mely a német általános és az osztrák váltórendszabályok 84.§-aiban is fellelhető, a Kúria arra az esetre is kiterjesztette, ha a magyar váltótörvény szerint váltóképeséggel bíró külföldi kiskorúsága az illetékes külföldi hatóság által meghosszabbított (2435/1884). A honosság elvének más természetű magánjogi esetek körüli alkalmazása tekintetében törvényi és szerződési intézkedések hiányában a bírói gyakorlat még ingadozó. Némely esetben elismeri, máskor megmellőzi. Így a kir. Kúria kimondotta, hogy „külföldiek által külföldön érvényesen kötött oly polgári házasság is érvényes a magyar bíróság előtt és felbontható általa, amely keresztény és nem keresztény között kötötven, Magyarországon nem köthetnének érvényesen“.⁷ Egy más, szintén házassági esetben pedig a lakóhely jogelvét fogadja el szabályul. Kimondja ugyanis, hogy „külföldieknek külföldön kötött házassága magyar bíróság előtt felbontható és magyar jog szerint érvényes válási ok miatt felbontandó, ha csak a házasság utolsó állandó együttlakása az ország területén volt“.⁸ Végül pedig egy fontos esetben a külföldinek jogállapota tekintetében a külföldi törvényeket egészen mellőzte, kimondván, hogy „a külföldi közadás, azáltal, hogy ellene külföldön csőd rendeltetett el, cselekvési és önképviselési képességét egyáltalában nem, de különösen oly ingó vagyon tekintetében vesztette el, mely a belföldön létezik és a csődtömegbe be nem vonatott, minélfogva ily esetben a csődtömeg képviselőjére hivatott személyek a közadás képviselőikép el nem fogadhatók, hanem a kereset magának a közadásnak kézbesítendő.“⁹

A honosság elvét a Code Napoleonban látjuk legelőször megvalósítva; 3. §-a szerint *Les lois concernants l'état, la capacité des personnes régissent les Français même résidant à l'étranger*. E szabály azonban csonka, mert csak a francia alattvaló jogállapotáról szól, az idegenekét pedig nem érinti; analógia útján ezekre is kiterjesztendő. Vagyis a külföldi jog- és cselekvési képessége Franciaországban saját hazai joga szerint ítéendő meg. Mert ha a francia törvény kimondja, hogy alattvalói személyállapotát minden idegen állam a francia törvények szerint ítélje meg, világos, hogy magára nézve is kötelezőnek akarta elismerni, miszerint az idegen alattvalókra hazájuk jogszabályait alkalmazza. Ez a legtermészetesebb s a fran-

⁶ Unger, I. m. I. k. 23. §. 20. jegyzet.

⁷ Dt. új folyam II. k. 39. §.

⁸ Dt. ú. f. II. k. 37.

⁹ Dt. ú. f. XVI. k. 37.

cia gyakorlat¹⁰ által is beigazolt következtetés, mellyel szemben Savigny¹¹ mégis az ellenkezőt vitatja, különösen Foelix nagy tekintélynek örvendő munkája alapján, melyet azonban a domicile és nationalité körüli zavart felfogása miatt mérvadónak elismerni nem lehet.

Ami a többi államokat illeti, ezek e kérdésre nézve a szerint követnek más más irányt, amint a francia vagy a porosz, illetve az osztrák törvénykönyvet fogadják el.

Belgium, Németalföld, Spanyol- és Portugália, Svájc egyéb kantonjainak francia része, a Balkán államok a Code Napoleon jogelveivel a honosság elvét is elfogadták. Legtökéletesebben azonban valamennyi között az olasz tkv. fejezi ki, melynek 6. §-a rendeli, hogy mindenkinek jog- és cselekvési képessége saját hazai jogszabályai szerint ítéltetik meg. Amí Oroszországot illeti, erre nézve általános szabályt felállítani nem lehet, mert területének különböző részein majd a honosság, majd a lakóhely, majd pedig a területiség elve nyer alkalmazást.

E legutóbbinak tulajdonképeni hazája, mint már említettem, Angolország és Amerika, ahol az ingatlanokra vonatkozó jogszerzés tekintetében feltétlenül a területiség, egyéb jogviszonyokban jobbra csak mint kivételt, a lakóhely jogelvét alkalmazzák, amint az törvénykönyvek hiányában részint a tudományban, részint pedig a bírói gyakorlatban kifejezést nyer.¹²

Ezek a tételes jogrendszerekben tapasztalható lényeges eltérések, melyek a nemzetközi magánjogi forgalmat nagy mértékben hátráltatják, csak úgy volnának elháríthatók, ha az államok a jog- és cselekvési képesség alapkérdésénél magukat bizonyos egységes elvek követésére köteleznék; amire azonban eddig példát még alig találunk. Így nagyszámú hazai szerződésünk között, melyek idegen államok alattvalóinak a jogsegélyt biztosítják, nincs egyetlenegy sem, mely a jog- és cselekvési képesség kérdését szabályozná; s ami nem is remélhető mindaddig, míg gyakorlati jogéletünkben erre nézve határozott elv ki nem fejlődik.

¹⁰ Laurent I. m. II. k. 45—53. §. 97. §. Demangeat Journal I. k. Introduction; Journal II. k. 206. I. és III. k. 106. I.

¹¹ I. m. VIII. k. 146. §.

¹² Journal II. k. 86. I., VI. k. 71—73. I.

LES RAPPORTS INTERNATIONAUX DU DROIT HONGROIS PRIVÉ.*

La législation hongroise s'est toujours montrée favorable au développement du droit international. Convaincue de la nécessité d'entretenir de bonnes relations avec les peuples civilisés, elle n'a jamais manqué de défendre les grandes idées humanitaires d'y conformer ses institutions et d'assurer la meilleure situation juridique possible aux ressortissants des autres Etats. Bien que la nation hongroise fût contrainte de lutter pour son indépendance, pendant plusieurs siècles, elle n'a pas oublié qu'elle est membre de la société des peuples civilisés et qu'elle doit collaborer avec ces derniers pour le développement pacifique des relations dans le monde.

Un des résultats les plus importants obtenus par les théoriciens du droit international est la convocation de la première conférence de la paix, tenue à la Haye en 1899. L'initiateur de cette conférence, le Tzar de Russie, fut inspiré par la VII^e conférence de l'Union Interparlementaire qui eut lieu à Budapest en 1896, à l'occasion des fêtes du Millénaire de la Hongrie. La conférence de Budapest s'est ralliée avec enthousiasme à l'idée d'une cour internationale d'arbitrage. L'accueil chaleureux fait à cette idée par la conférence, est l'un des motifs qui ont décidé le Tzar à convoquer la conférence de la paix. Aux deux conférences de la paix, la Hongrie témoigna beaucoup de sympathie pour l'arbitrage international. Elle a incorporé dans ses lois les conventions conclues à ces deux conférences (loi XLIII de 1913); elle a en outre conclu plusieurs traités spéciaux concernant l'arbitrage international, et elle a inséré la clause d'arbitrage dans de nombreux traités sur diverses matières relevant du droit international. Actuellement, la Hongrie, membre de la Société des Nations, reste partisan convaincu de la nécessité du règlement pacifique des conflits internationaux. Son admission dans la Société des Nations a été reconnue par la loi XII de 1923.

Nous avons ici à envisager particulièrement les dispositions des lois hongroises relatives au droit international privé. A ce point de vue il faut nous occuper: de la situation juridique des étrangers en Hongrie; du conflit des lois des divers Etats avec celles de la Hongrie; de la compétence et la procédure des tribunaux hongrois civils dans les relations internationales et de l'effet des jugements civils étrangers sur le territoire hongrois. Notre tâche est de marquer brièvement les principes et les dispositions les plus importantes du droit hongrois concernant ces questions.

* Megjelent a Journal du Droit International (Paris) 1924. évi 51. évfolyamának 591—603. lapján.

I. Condition juridique des étrangers en Hongrie.

La jouissance des droits privés en Hongrie n'est pas rattachée à la nationalité. Celle-ci, réglée par la loi L(50) de 1879, est la base de la jouissance des droits politiques et de quelques droits privés privilégiés, mais elle ne sert pas de base à la jouissance des droits privés, en général. La faculté de jouir des droits privés est indépendante de l'indigénat ou du domicile sur le territoire hongrois. Les étrangers qui ne séjournent pas sur le sol hongrois, ou qui n'y font qu'un séjour passager ont également, en Hongrie, la jouissance des droits privés. Ils peuvent donc invoquer tous les droits privés. Il n'y a que des exceptions peu nombreuses à ce principe. Les étrangers ne sont pas admis à se prévaloir des droits privés qui sont expressément réservés aux seuls hongrois. (Le nombre de ces droits privés, réservés aux nationaux hongrois, est très restreint.) Et ils ne sont pas non plus autorisés à se prévaloir des droits privés qui leur sont retirés par raison de rétorsion. La législation hongroise favorise dans la mesure du possible la situation juridique des étrangers, mais il serait contraire à l'équité de reconnaître aux étrangers une situation juridique plus favorable, tandis que les ressortissants hongrois seraient traités à l'étranger d'une manière désavantageuse. Le droit hongrois est fondé sur ce principe que la jouissance des droits privés provient de la communauté humaine. En Hongrie, chaque personne comme membre de cette communauté, a la faculté de jouir des droits privés. Mais si un Etat n'applique pas ce principe élevé aux ressortissants hongrois, en les soumettant à certaines restrictions, il deviendrait impossible de l'appliquer sans modification aux ressortissants de cet Etat.

Le principe de la pleine jouissance des droits privés que nous venons de poser comme un *principe fondamental* du droit hongrois, a été toujours observé par la doctrine et la jurisprudence hongroise, sans avoir été déclaré d'une manière formelle par la législation hongroise. Il est explicitement reconnu par le traité de paix. Selon l'article 55 de ce traité «la Hongrie s'engage à accorder à tous les habitants de la Hongrie pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté sans distinction de naissance, de nationalité, de langage, de race ou de religion. Tous les habitants de la Hongrie auront droit au libre exercice, tant public que privé, de toute foi, religion, ou croyance dont la pratique ne sera pas incompatible avec l'ordre public et les bonnes mœurs». Cet article n'introduit pas dans le droit hongrois un nouveau principe; il ne fait que solennellement reconnaître, ce qui était déjà depuis longtemps une règle générale dans le droit hongrois. Il nous faut encore remarquer ici que la Hongrie a conclu de nombreuses con-

ventions internationales, dans lesquelles elle assure aux ressortissants des divers Etats la pleine jouissance des droits privés. Il est inutile de les énumérer; nous pouvons omettre cette énumération car ces conventions ne stipulent pas en faveur des étrangers des droits privilégiés; elles ne font que reconnaître clairement ce qui a toujours été observé sans aucune convention à l'égard des étrangers.

Nous avons maintenant à faire application du principe adopté par le droit hongrois aux diverses matières du droit privé.

Les étrangers jouissent en Hongrie des mêmes droits de famille que les nationaux. L'étranger a le droit de se marier sur le territoire hongrois. Il est obligé de protéger et de soutenir sa femme. Les époux se doivent mutuellement fidélité et assistance. La femme doit obéissance à son mari et doit habiter avec lui. Les enfants de l'étranger, nés de son mariage, sont légitimés et sont placés sous sa puissance paternelle. L'étranger peut adopter et peut être adopté en Hongrie. Le droit d'alimentation existe en Hongrie pour l'enfant naturel aussi bien que pour les nationaux. Les droits patrimoniaux sont aussi reconnus aux étrangers en Hongrie. L'étranger y peut être propriétaire du sol. Il peut être usufruitier d'un immeuble situé en Hongrie et peut acquérir sur le sol hongrois une hypothèque. L'étranger peut être créancier ou débiteur en Hongrie. Il est autorisé à se prévaloir en Hongrie de toute créance, régulièrement contractée à son profit, quelle qu'en soit la cause. L'étranger peut obtenir en Hongrie des brevets d'inventions. Il peut réclamer la protection de la loi hongroise pour ses marques de fabrique et de commerce. Tous les moyens d'acquérir ou de transmettre des droits: droits réels ou personnels, sont reconnus aux étrangers. Ils ont la faculté de succéder, d'obtenir des donations ou des legs sur le territoire hongrois et inversement on peut leur succéder et ils peuvent faire des donations et des legs. Une tutelle ou une curatelle peut être ordonnée pour un étranger en Hongrie. Et il peut y être déclaré décédé.

Les restrictions que fait le droit hongrois au préjudice des étrangers, sont peu nombreuses. Une des plus importantes se trouve dans la loi relative à la réforme agraire. (Loi XXXVI de 1920.) Selon l'art. 3 de cette loi ne peuvent obtenir des terres les naturalisés hongrois, sauf le cas de réciprocité, et celui où le naturalisé est l'enfant d'un Hongrois natif. De cette Disposition nous pouvons conclure que les étrangers sont entièrement exclus du bénéfice de cette loi. Les avantages de la réforme agraire ne sont réservés qu'aux nationaux hongrois et en premier lieu aux nationaux hongrois nés en Hongrie. Une autre restriction remarquable se rapporte à la propriété littéraire et artistique (Loi LIV de 1921). D'après l'art. 78 de

cette loi, les oeuvres littéraires ou artistiques des étrangers, sauf dispositions contraires, ne sont protégées qu'au cas, où la première édition aurait été tirée en Hongrie. Il s'en suit que les ouvrages des étrangers, parus pour la première fois à l'étranger, ou qui ont paru seulement à l'étranger, ne sont pas protégés, exception faite d'une disposition contraire insérée dans un traité. La convention de Berne (révisée) pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, à laquelle la Hongrie a donné son adhésion le 14 février 1922, renferme une semblable exception. Cette convention a été ratifiée par la loi XIII de 1922. Les ouvrages des nationaux hongrois sont protégés, même dans le cas, où ils ont paru pour la première fois à l'étranger ou s'ils n'ont paru qu'à l'étranger. Les étrangers ne sont protégés contre la concurrence déloyale qu'au cas, où ils auraient une entreprise sur le territoire hongrois, ou si la protection leur est assurée par une convention internationale, ou encore, si l'Etat étranger assure aux nationaux hongrois la même protection qu'à ses ressortissants. (Art. 31 de la loi relative à la concurrence déloyale, loi V. de 1923). D'après la loi de la surveillance des entreprises privées d'assurance (loi VIII. de 1923), les entreprises étrangères, auxquelles la loi s'étend également, sont soumises à quelques dispositions toutes spéciales. La création des entreprises nouvelles d'assurances, soit nationales, soit étrangères, est subordonnée à l'autorisation du magistrat de surveillance. Une atteinte sensible au droit des étrangers peut être encore relevée quant à la *cautio judicatum solvi* et à l'assistance judiciaire gratuite. D'après la loi de procédure civile (loi I. de 1911): l'étranger est obligé de payer devant les tribunaux hongrois la *cautio judicatum solvi*, sauf le cas où, dans une espèce semblable, le ressortissant hongrois n'est pas obligé de la payer devant les tribunaux nationaux de l'étranger (Art. 124). Le même principe s'applique à l'assistance judiciaire gratuite. (Art. 112). En cas de doute, si les tribunaux étrangers exercent la réciprocité, la déclaration du ministre de justice est obligatoire pour les tribunaux hongrois: la *cautio judicatum solvi* ne peut être imposée à l'étranger, et il est admis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, s'il existe concernant ces questions une convention internationale. Or la plus importante de toutes les conventions relatives à la procédure civile, est celle conclue à la Haye le 17 juillet 1905, que la Hongrie a faite sienne par loi XIV de 1909. En ce qui concerne la compétence relative (c. *ratione personae*) contre étrangers, partie défenderesse dans un procès, le droit hongrois applique les règles générales, établies par la loi de procédure civile. Une seule exception est faite à ces règles par raison de rétorsion. Si un Etat applique une compétence préjudiciable aux ressortissants hongrois, dans ce cas la même

règle de compétence peut être appliquée contre les ressortissants de cet Etat, même si cette règle n'est pas applicable selon le droit hongrois. (Art. 46). Quant aux procès matrimoniaux entre étrangers, le tribunal hongrois ne se déclare compétent que dans le cas où son jugement serait reconnu valable par les tribunaux de l'Etat dont les époux étrangers sont les ressortissants (Art. 116 de la loi XXXI de 1894).

Il nous faut porter une attention toute spéciale à la situation juridique des *personnes morales étrangères*. Si nous pouvons dire, avec beaucoup de raison, que c'est un droit naturel pour chaque personne de jouir de tous les droits privés à l'étranger, ce motif ne peut être invoqué en faveur des personnes morales étrangères. Celles-ci ne sont pas une création naturelle, mais une création artificielle, contre lesquelles certaines précautions sont indispensables. La législation hongroise applique à ces personnes le système le plus favorable de tous ceux employés par les législations des divers Etats. Le droit hongrois reconnaît, en général, capables de droits privés les personnes morales étrangères. Aucune loi ne retire généralement la jouissance des droits privés à ces personnes. Il s'en suit que ces personnes morales étrangères peuvent acquérir et exercer sur le territoire hongrois tous les droits privés que leur nature permet. L'application de ce principe suppose la réciprocité de la part de l'Etat étranger. Par conséquent si un Etat étranger ne les observe pas envers les personnes morales hongroises, ces règles ne doivent pas être employées à l'égard des personnes morales établies sur son territoire.

Ce principe que nous venon de poser comme un principe tacitement reconnu par le droit hongrois s'applique aussi aux *Sociétés commerciales étrangères*, dont l'importance est considérable. En ce qui concerne les Sociétés en nom collectif et les Sociétés en commandite étrangères, la loi de commerce hongroise (loi XXXVII de 1875) ne fait mention d'aucune restriction à leur égard. Elles peuvent acquérir et exercer sur le territoire hongrois tous les droits que leur nature permet. Elles y peuvent aussi établir des succursales, sans être soumises aux autres prescriptions que celles qui concernent les Sociétés en nom collectif ou les Sociétés en commandite hongroises. Les Sociétés anonymes et les Sociétés coopératives étrangères sont aussi revêtues de tous les droits privés dont les Sociétés anonymes et coopératives hongroises jouissent. Seulement, au cas où elles voudraient établir des succursales en Hongrie, certaines conditions leur sont imposées par la loi de commerce (art. 210 et 211), conditions auxquelles les Sociétés anonymes et coopératives hongroises ne sont pas tenues. Mais une autorisation du gouvernement hongrois n'est pas nécessaire, et si ces Sociétés satisfont aux conditions pres-

crites par la loi, elles peuvent établir en Hongrie des succursales.

En ce qui concerne la poursuite des droits devant les tribunaux hongrois, les personnes morales étrangères sont soumises aux mêmes restrictions que les personnes physiques étrangères. Comme parties demanderesses, elles sont obligées de fournir la *cautio judicatum solvi*, et la règle de la compétence relative, définie par l'art. 46 de la loi sur la procédure civile, peut être également invoquée contre elles, parties défenderesses.

II. *Conflits de lois.*

Ayant montré que les étrangers jouissent des droits privés sur le territoire hongrois, il nous faut exposer maintenant d'après quelle législation il leur est permis d'exercer ces droits. Cette question rentre dans le grand domaine *du conflit des lois*, mais elle n'en forme qu'une partie. Or, il faut nous occuper du conflit des lois dans toute son étendue, et le droit hongrois ne contient pas des dispositions détaillées sur cette matière. Nous n'y trouvons des règles que concernant quelques parties du conflit des lois, et quant aux autres parties, nous sommes obligés de recourir aux principes généraux reconnus par la doctrine et la jurisprudence hongroises. Au point de vue du conflit des lois, nous avons à traiter trois questions: l'état et la capacité des étrangers, les éléments extrinsèques des actes juridiques, c'est-à-dire, l'effet de l'acte juridique.

L'état et la capacité des étrangers sont régis, en Hongrie, généralement par la loi nationale, en d'autres termes, par la loi de l'Etat, auquel l'étranger appartient comme ressortissant. Le droit hongrois se rattache donc au système de la nationalité. Mais l'emploi de ce système n'est pas exclusif, il est quelquefois tempéré par le système de la territorialité. Il se peut que l'emploi du système de la nationalité soit trop sévère pour l'étranger ou pour l'autre partie en cause: dans ce cas, il est remplacé par le système de la territorialité. L'étranger dont l'état ou la capacité n'est pas reconnu par sa loi nationale, est admis à la jouissance des droits privés en Hongrie, si son état et sa capacité sont reconnus par la loi hongroise. Nous trouvons ce principe mixte expressément reconnu par l'art. 95 de la loi concernant la lettre de change, (Loi XXVII de 1876). D'après cet article, la capacité d'un étranger de s'obliger par une lettre de change, est régie par la loi nationale. Mais son obligation reste valable, s'il n'est capable de s'obliger que seulement d'après la loi hongroise. Le même principe s'applique à la capacité des personnes étrangères qui

ont contracté une obligation par chèque (art. 22, n° 17, de la loi LVIII concernant le chèque, 1908). D'une façon plus large, le système mixte est adopté par la loi de procédure civile. L'art. 74 de cette loi n'en mentionne expressément qu'une partie, l'autre n'est que sous-entendue. L'idée supposée par cet article est que la faculté par un étranger d'ester en justice devant les tribunaux hongrois est régie par la loi nationale. Mais le défaut de cette capacité, et ceci est clairement exprimé dans l'article cité, ne peut lui être opposé par le juge, si l'étranger est capable d'ester en justice d'après le droit hongrois. Mais cette règle est en quelque sorte atténuée en faveur du principe de la nationalité, puisque la faculté admise par la loi hongroise, n'exclut pas du procès le représentant légal de l'étranger. Même dans le cas où la capacité de l'étranger est reconnue, son représentant légal est autorisé à faire dans les procès pendant, tous les actes nécessaires. La règle du principe de la nationalité règne exclusivement en droit hongrois en matière de mariage. La loi hongroise, quant au droit de contracter mariage, ne reconnaît que le principe de la nationalité. (Art. 108.111 de la loi de mariage, loi XXXI de 1894). D'après ces articles, les mariages conclus à l'étranger sont régis, quant à l'âge et la capacité des époux, par la loi nationale de chaque époux. Ce principe s'applique aussi aux mariages que les étrangers ont conclus en Hongrie. La convention conclue à La Haye, le 12 juin 1902, concernant les conflits en matière de mariage contient des dispositions détaillées à l'égard de la capacité des époux et la forme du mariage. La Hongrie a incorporé cette convention dans la loi XXI de 1911 et cette convention doit être appliquée en premier lieu aux ressortissants des Etats contractants. Le conflit des lois relatif à la tutelle des mineurs est réglé par la convention de La Haye conclue le 12 juin 1902. Cette convention est incorporée dans la loi XXIII de 1911. Elle doit être appliquée par les autorités hongroises dans tous les cas, où il s'agit de mineurs appartenant aux Etats qui ont signé la convention.

La seconde question du conflit des lois concerne la forme des actes juridiques. Quelle loi détermine en Hongrie la forme d'un acte juridique, passé à l'étranger? La doctrine et la jurisprudence hongroises se rallient au principe généralement reconnu dans le monde civilisé: *locus regit actum*. Il est sans doute plus juste et plus pratique de placer la forme des actes juridiques sous la loi, sous l'empire de laquelle ils sont nés. Nous retrouvons aussi ce principe dans quelques lois hongroises spéciales. Mais ces lois en atténuent quelquefois la portée en faveur de la loi territoriale. Si l'acte passé à l'étranger satisfait aux conditions prescrites par la loi hon-

groise, il est regardé parfois comme valable, même s'il n'est pas conforme aux formalités prescrites par la loi du pays, où il est né. Le principe *locus regit actum* est employé, avec cette modification par la loi sur la lettre de change. Les conditions constitutives de la lettre de change, ainsi que les différents actes qui s'y rattachent, selon l'art. 96 de cette loi, sont régies par la loi du pays où ces actes interviennent.

Ce principe est observé avec une certaine rigueur, en ce sens que l'acte ne satisfaisant pas aux conditions prescrites par la loi du pays d'origine, n'est pas considéré comme valable, bien qu'il soit conforme aux conditions constitutives, exigées par la loi hongroise. Mais il est atténué, car les obligations postérieures, nées en Hongrie de la circulation de cette lettre de change, sont valables, même si elles ne sont conformes qu'à la loi hongroise. On ne peut invoquer leur nullité sous le prétexte que la lettre de change, par suite de l'inobservation du lieu des conditions constitutives requises par la loi du lieu de naissance, n'est pas valable. S'il s'agit des obligations cambiales, contractées à l'étranger entre ressortissants hongrois, celles-ci sont valables si elles ne satisfont qu'aux dispositions de la loi hongroise. Dans ce cas, toute la lettre de change doit être regardée comme valable, si elle ne contient que les mentions essentielles, prescrites par la loi hongroise. C'est donc le principe de la loi territoriale qui doit être appliqué. D'après l'art. 47, les actes juridiques intervenus à l'étranger pour la poursuite ou la sauvegarde des droits cambiaux, sont exclusivement régis par la loi du pays, où il se sont passés. La loi hongroise ne doit jamais être appliquée à leur forme. Ces règles de la loi de lettre de change sont étendues aux chèques (art. 22, n° 17 de la loi LVIII de 1908), avec cette seule restriction, en faveur de la loi territoriale que le chèque créé à l'étranger et qui doit être payé en Hongrie, ne peut être attaqué sur la base de la loi étrangère, s'il contient toutes les mentions constitutives prescrites par la loi hongroise. Nous trouvons encore la règle *locus regit actum* exprimée dans la loi relative à la forme des testaments. (Loi XVI de 1876). D'après l'art. 34 de cette loi, les testaments et les donations à cause de mort, faits à l'étranger, ainsi que les contracts de succession, conclus à l'étranger sont au point de vue de leur forme valables, même s'ils ne satisfont qu'aux prescriptions de la loi du pays, où ils sont nés. Dans ce cas, l'emploi de la règle *locus regit actum* n'est pas impérativement prescrite, cette règle ne se présente ici que comme exception à la loi territoriale dont l'emploi semble être préféré. Quant à la forme du mariage, le droit hongrois emploie la règle *locus regit actum* d'une manière exclusive. Selon l'art. 113 de la loi de mariage, la

validité du mariage, au point de vue de sa forme, doit être jugée d'après les lois qui sont en vigueur au lieu et au temps de sa conclusion. Nous retrouvons ce principe dans la convention de La Haye, relative aux conflits en matière de mariage, mentionnés plus haut.

La partie la plus difficile du conflit des lois concerne la question des éléments intrinsèques des actes juridiques étrangers. La doctrine et la jurisprudence hongroises ne sont pas d'un avis unanime sur cette matière; et dans les lois hongroises, nous ne trouvons que peu de dispositions à cet égard. La plus importante est celle de l'art. 108 de la loi de mariage.

D'après cet article, la validité d'un mariage, conclu à l'étranger, quant à l'âge et la capacité des parties, comme nous l'avons déjà dit plus haut, est exclusivement régie par la loi de chaque partie, quant aux autres points de vue (c'est dont il s'agit ici), elle est régie par la loi du pays des deux époux, sauf le cas, où cette loi renvoie à une autre loi ou si la loi hongroise observe des dispositions différentes. La loi hongroise doit être alors employée parce qu'elle est d'ordre public.

En général l'effet des actes juridiques étrangers est d'ordre public. Un Etat ne peut admettre sur son sol des effets juridiques qui seraient contraires à son ordre public. Cette observation servirait de base au principe que nous voudrions poser comme celui qui exprimerait le plus justement l'opinion des juristes hongrois: en Hongrie, l'effet des actes juridiques intervenus à l'étranger devrait être soumis avant tout à la loi hongroise. Il doit être jugé tout d'abord, d'après cette loi. La reconnaissance des effets juridiques admis par la loi étrangère ne pourrait avoir lieu qu'au cas où ces effets ne seraient pas contraires aux lois hongroises. La jouissance des immeubles situés en Hongrie est exclusivement soumise à la loi hongroise.

De ces explications, on peut conclure que le juge hongrois a souvent à appliquer les dispositions du droit étranger. Il le fait *d'office* et non pas seulement sur la demande d'une des parties. Si le juge hongrois ne connaît pas la loi étrangère, il peut demander que les parties lui en exposent les éléments. Mais il n'est pas le moins du monde obligé de se confier aux parties, il peut tirer la connaissance du droit étranger d'autres sources et il peut se procurer des renseignements nécessaires *d'office*. (Art. 269 de la procédure civile.)

III. Compétence, procédure, effets des jugements.

Les rapports internationaux de droit privé sont beaucoup influencés par les rapports internationaux de la juridiction civile des divers Etats. Chaque Etat n'exerce sa juridiction civile que sur son territoire; mais cette dernière vient souvent en connexion avec celle des autres Etats. Les principales questions qui se posent, sont: le rapport de la compétence des tribunaux des divers Etats, les commissions rogatoires, le fardeau de la preuve, les moyens de preuve étrangers et l'effet des jugements étrangers. La plupart de ces questions sont réglées en Hongrie par la loi de procédure civile; la réglementation est à certains points de vue plus avancée que celle que nous trouvons dans les lois d'autres Etats. La législation hongroise se propose un double but: elle veut assurer et étendre le domaine de la juridiction civile hongroise; d'autre part, elle veut autant que possible, faciliter l'exercice de la juridiction des Etats étrangers. La loi hongroise étend beaucoup le domaine de la juridiction hongroise civile, en statuant sur un grand nombre des cas de compétence relative. Une des plus importantes est celle qui est réglée par l'art. 27 de la loi de procédure civile. En vertu de cet article, les personnes — étrangers ou ressortissants hongrois — n'ayant pas domicile sur le territoire hongrois, peuvent être assignées dans toute affaire pécuniaire devant le tribunal où elles ont des biens saisissables, mobiliers ou immobiliers, excepté le cas, où la compétence d'un autre tribunal, dans l'affaire, est exclusive. Une autre disposition vise la compétence de rétorsion d'après l'art. 46 de la loi de procédure civile à laquelle nous faisons allusion plus haut. Celle-ci admet l'emploi contre les étrangers de toutes les causes de compétence relative, admises par le droit étranger contre les Hongrois, et que la loi hongroise d'ailleurs ne reconnaît pas généralement.

Dans les procès touchant au mariage de ressortissants hongrois, la compétence des tribunaux hongrois est exclusive. Si, l'un au moins des époux est ressortissant hongrois, seuls les tribunaux hongrois peuvent être saisis. Le jugement d'un tribunal étranger ne sera pas reconnu comme valable. (Art. 114 de la loi XXXI de 1894 et art. 639 de la loi de procédure civile). En général, dans les questions relatives à l'état ou la capacité des ressortissants hongrois, le jugement d'un tribunal étranger en Hongrie n'est plus admis. (Art. 414, n° 6 de la loi de procédure civile.) A l'égard des procès de mariage des étrangers, c'est-à-dire, si les deux époux sont étrangers, la règle du droit hongrois dit, comme nous l'avons indiqué plus haut, que le tribunal hongrois ne peut être saisi qu'au cas où son jugement serait reconnu comme valable

dans le pays auquel les époux appartiennent comme ressortissants. (Art. 116 de la loi XXXI de 1894). Cette dernière règle ne peut être appliquée en tant que contraire aux dispositions de la convention de La Haye, relative aux conflits et les juridictions en matière de divorce et de séparation de corps, conclue le 12 juin 1902, incorporée dans la loi hongroise XXII de 1911. En vertu de cette convention, en effet, les tribunaux hongrois sont obligés de juger dans tout procès de divorce ou de séparation de corps entre époux étrangers, étant sous-entendu, que leur jugement sera reconnu comme valable dans tous les Etats avec lesquels la Hongrie a conclu cette convention. La réserve faite par la loi hongroise que dans les procès de mariage des nationaux hongrois n'est valable que le jugement des tribunaux hongrois, n'a pas souffert de modification par la convention, parce qu'elle est expressément reconnue dans l'art. 5 de la convention.

Pour faciliter l'exercice de la juridiction civile des tribunaux étrangers, la loi hongroise de procédure civile ordonne d'exécuter intégralement les demandes de signification, à faire sur le territoire hongrois et les commissions rogatoires des tribunaux étrangers. L'exécution de la demande de signification et de la commission rogatoire ne peut être refusée qu'à défaut de réciprocité et si elle est contraire à une loi prohibitive. Si la réciprocité est douteuse, c'est le ministre de justice qui décide, et cette décision est obligatoire pour les tribunaux. (Art. 16.) La loi de procédure civile indique un remède spécial, inconnu dans les législations étrangères, en faveur de l'autorité étrangère requérante, dont la demande ou la commission rogatoire n'aurait pas été exécutée par le tribunal hongrois. Elle peut s'adresser à la Cour d'appel, et contre la décision de celle-ci à la Cour suprême. (Art. 17). L'autorité judiciaire hongroise qui procède à l'exécution d'une demande de signification ou d'une commission rogatoire, applique les lois hongroises. Toutefois, elle doit déférer à la demande de l'autorité étrangère requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, pourvu que cette forme ne soit pas contraire à la législation hongroise. (Art. 16.) Les dispositions de la convention de La Haye, relatives à la procédure civile, sont appliquées aux Etats avec lesquels la Hongrie a conclu cette convention.

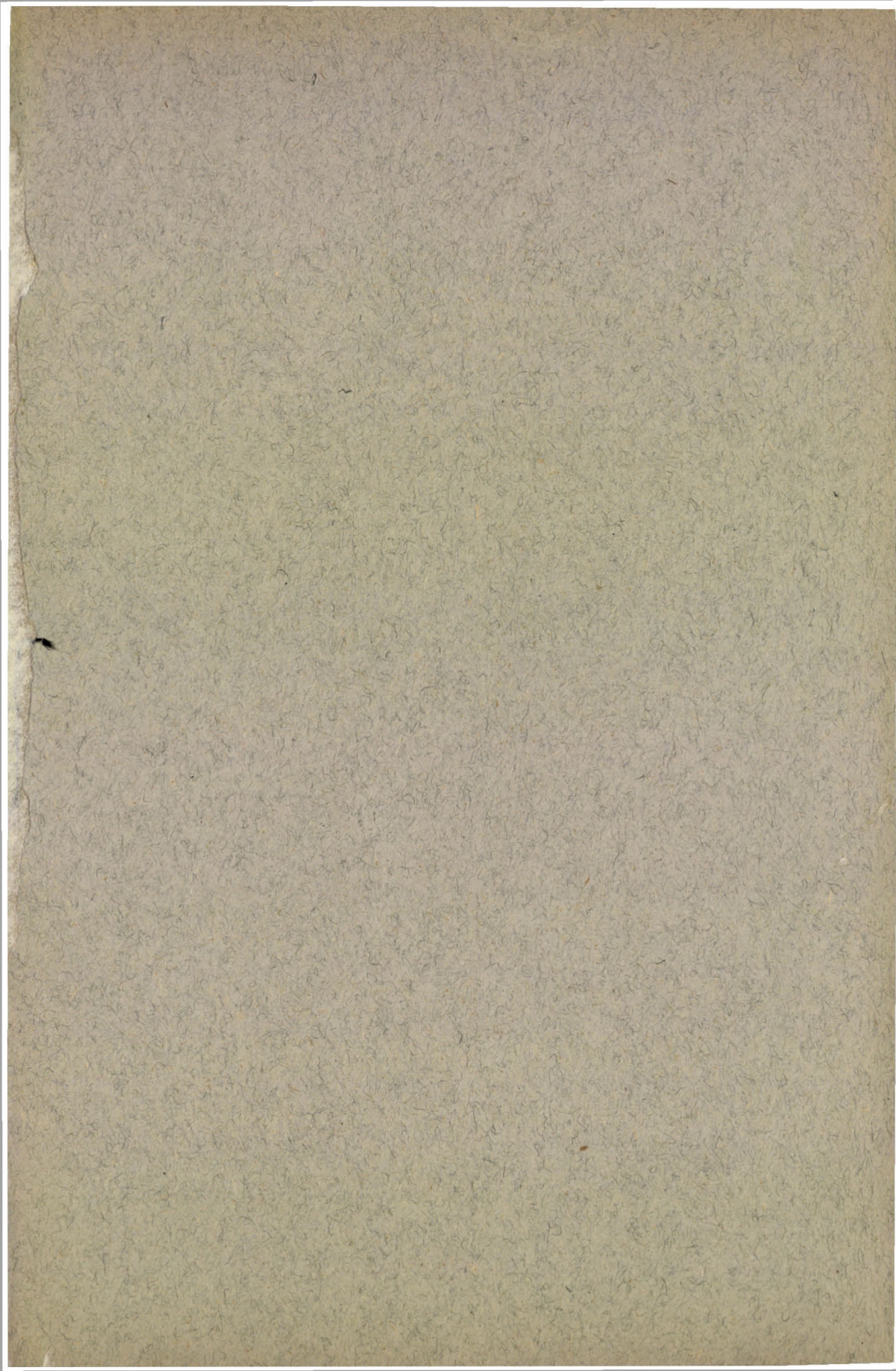
Une question très discutée dans la littérature du droit international privé est le fardeau de la preuve. Selon l'opinion des juristes hongrois, et à leur opinion, s'est rangée la législation hongroise, cette question ne rentre pas dans le domaine du droit privé, mais dans celui de la procédure civile. Par conséquent, la question de savoir, à qui incombe la charge de la preuve, en d'autres termes, la question de savoir laquelle

des parties doit fournir les moyens de preuve, est régie en Hongrie, par la loi du tribunal compétent pour statuer sur le procès. L'admissibilité des preuves en Hongrie est également régie par la *Lex fori*. La loi de procédure civile contient quelques dispositions concernant la preuve littérale. Les actes publics faits à l'étranger, revêtus d'une force probante, gardent cette force probante, devant les tribunaux hongrois. (Art. 315.) La force probante des actes sous seing privé étrangers est régie par la loi du juge qui décide du procès. Mais par exception, si la loi étrangère attribue une certaine force probante à l'acte sous seing privé étranger, celui-ci conserve sa force probante devant le juge hongrois, même s'il ne satisfait pas aux prescriptions spéciales de la loi hongroise. (Art. 321.) La force probante des livres commerciaux étrangers et celle des livres des courtiers étrangers est soumise à la libre appréciation du juge. (Art. 322.)

La question la plus difficile des rapports internationaux pour la juridiction civile est l'exécution et en général, la reconnaissance des jugements étrangers. La procédure civile hongroise a dans l'art. 414 des dispositions détaillées sur cette matière. Le principe de la législation hongroise est que les jugements civils étrangers seront reconnus comme valables sous certaines conditions; une revision au fond du jugement étranger n'est pas requise, ni admise. Il nous faut bien souligner ici que la validité des jugements étrangers en Hongrie n'est pas réglée seulement au point de vue de l'exécution, mais aussi à tous autres points de vue. Concernant l'exécution, il faut encore signaler quelques conditions spéciales, et en particulier, la réciprocité, assurée par des déclarations mutuelles des gouvernements. Sous ces conditions, ne peuvent être déclarés exécutoires que les jugements étrangers civils passés en force de chose jugée et les arrangements conclus devant un juge civil et qui ont la même force que les jugements. La procédure de l'exequatur est réglée en détail. (Art 33. et 36 de la loi LIV de 1912) et elle est très simple. Pour faciliter l'exécution, le juge compétent hongrois donne l'exequatur sans avoir entendu préalablement le débiteur. Mais celui-ci peut faire valoir des exceptions, qui seront jugées dans une procédure contradictoire. La Hongrie a conclu aussi des conventions, d'après lesquelles l'exécution des jugements ou d'autres titres exécutoires est réglementée. Les dispositions de la loi ne s'appliquent qu'à défaut de ces conventions. Les plus importantes sont: la convention de Berne, sur le transport des marchandises par chemin de fer et la convention de La Haye relative à la procédure civile. D'après cette dernière, sont déclarées exécutoires les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées contre le demandeur ou l'interve-

nant dispensé de la *cautio judicatum solvi*. Des conventions spéciales existent avec la *Bulgarie* (loi XXVIII de 1912) et avec l'*Autriche* (loi XLII de 1914).

Deux matières très importantes, présentant des caractères remarquables au point de vue international sont: la *faillite* et la *succession*. Les tribunaux hongrois sont autorisés à pronocer la faillite à l'égard des débiteurs insolvable étrangers, mais il est indispensable que ces tribunaux soient compétents d'après la loi hongroise. (Art. 72 de la loi relative à la faillite loi XVII de 1881). La faillite, ouverte à l'étranger, est reconnue comme valable, même s'il s'agit des nationaux hongrois. Dans ce cas, sous condition de réciprocité, les biens mobiliers du failli seront remis à l'autorité étrangère. (Art. 75). La procédure de succession après décès des étrangers en Hongrie s'applique non seulement aux biens immobiliers du décédé situés en Hongrie, mais aussi à ses biens mobiliers se trouvant sur le territoire hongrois. Ces derniers pourtant, sous condition de réciprocité, peuvent être remis à l'autorité étrangère compétente. L'extradition n'aura pas lieu, et le juge hongrois sera autorisé à agir par lui-même, si le successeur étranger, demeurant en Hongrie, le demande. (Art. 107—113 de la loi relative à la procédure de succession, loi XVI de 1894).





SYLVESTER